Ro 114

Die Prozesse des Mannes über eingebrachtes Gut der Frau.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Gerichtsreferendar **Rudolf Markmann**

aus **Rauxel** in Westf.

ACAD. LANDWIRTH. BIBL.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1910.

Referent: Prof. Wachenfeld.

Meinen Eltern.

Literaturverzeichnis.

Binder, Prozeßführung und Verfügungsmacht nach B. G. B. § 1380 in „Beiträge z. Erläuterung d. deutschen Rechts". 1902. S. 103 ff.

Cosack, Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1901.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 4. Aufl. 1908.

Deutsche Juristenzeitung. Spruchsammlung. 1910.

Du Chesne, Die Verurteilung d. Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in „Sächsisches Archiv". Bd. 13. Jahrg. 1903.

Ellger, Das Prozeßführungsrecht des Mannes und der Frau im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Dissertation. Rostock. 1904.

Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts. 1908. 2. Bd., 2. Abt.

Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. Recht. 2. Aufl. 1901.

Gaupp-Stein, Kommentar Z. P. O. 7. Aufl. 1904.

Geib, Die Zwangsvollstreckung in das eingebr. Gut, insbesondere nach § 741 Z. P. O. in „Archiv für die zivilistische Praxis". Bd. 94, S. 317 ff.

Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebr. Gut u. z. Gesamtgut gehörigen Rechte gegen Dritte. Gruchots Beiträge, Bd. 45, S. 29 ff.

Hachenburg, Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Hellwig, Anspruch u. Klagerecht. 1900.

Hellwig, Wesen u. subjektive Begrenzung d. Rechtskraft. 1901.

Hellwig, Lehrbuch d. Zivilprozesses.

Herr, Die gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebr. Gut gehörigen Forderung durch den Ehemann. Iherings Jahrbücher, Bd. 46, S. 229 ff.

Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemanns gemäß §§ 739, 741 Z. P. O. Archiv für die zivilistische Praxis 1902, S. 433 ff.

Kluge. Das Prozeßführungsrecht des Mannes und der Frau im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Dissertation. Rostock. 1906.

Matthiass, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts. 5. Aufl. 1910.

Meikel, Rechtstreite von u. gegen Ehegatten. Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 65, S. 153, 169, 185 ff. 1900.

Mendelsohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. 1900.

Opet-v. Blume, Kommentar z. B. G. B. Familienrecht. 1906.

Planck, B. G. B. 3. Aufl. 1906.

Das Recht. Jahrg. 1903, 1904.

Rosenthal, die Sachlegitimation. 1903.

Schmidt-Habicht, Kommentar z. B. G. B. Bd. 4.

Schröder, das eheliche Güterrecht. 1899.

Seuffert, Kommentar zur Z. P. O. 11. Aufl. 1910.

v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 1908.

Ullmann, zur Auslegung des § 1380. Archiv f. d. zivil. Praxis. 1901. Bd. 91, S. 389 ff.

Ullmann, das gesetzl. eheliche Güterrecht in Deutschland.

Wolf, der Prozeßvergleich in „Archiv für die zivilistische Praxis". 1898.

Einteilung.

I. Das eingebrachte Gut und die Stellung des Mannes dazu. 7
II. Die Prozesse des Mannes über eingebrachtes Gut.
A. Aktivprozesse.
1. Prozesse über Rechte des Mannes am eingebrachten Gut 10
2. Prozesse über zum eingebrachten Gut gehörende Rechte der Frau
a. Die Klage des Mannes. 13
b. Der Einfluß des Prozesses des Mannes auf einen nach § 1400 von der Frau angestrengten Rechtsstreit über dasselbe Recht 34
c. Die Verfügungen im Prozesse 38
d. Die Wirkung des Urteils 43
e. Die Zwangsvollstreckung 50
f. Der Einfluß der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung auf den Prozeß. 53
B. Passivprozesse.
Die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551525_0074

I.

Das eingebrachte Gut der Frau und die Stellung des Mannes dazu.

Mit dem Ausdruck „eingebrachtes Gut der Frau" bezeichnet das B. G. B. eine Gattung der Gütermassen, in die das Vermögen der Frau nach der Eheschließung zerfällt. Zwar gibt es nicht bei allen Güterständen diese Gütermasse, vielmehr ist sie nur vertreten bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft, aber das Vorhandensein bei dem ersteren, als dem bei weitem gewöhnlichsten, sichern dieser Gütermasse doch eine größere Bedeutung, als den übrigen.

Grundsätzlich wird durch die Eingehung einer Ehe die rechtliche Stellung der Frau nicht berührt. Sie verliert nicht, wie die römische uxor in manu, die Fähigkeit, Trägerin von Rechten zu sein, ja sie wird nicht einmal in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, ist vielmehr, soweit sie volljährig ist, vollkommen geschäftsfähig und prozeßfähig. Was sich durch die Eingehung einer Ehe ändert, ist die Stellung zu ihrem Vermögen, abgesehen von dem Fall der Gütertrennung. War sie vor der Ehe alleinige Herrin ihres Vermögens, durch die Ehe wird ihr diese Herr-

schaft je nach den verschiedenen Güterständen mehr oder minder entzogen. Einen besonders typischen Fall teilweiser Beschränkung ihrer Herrschaft haben wir bei dem „eingebrachten Gut“ in den drei oben erwähnten Güterständen, die das Gesetz durch die §§ 1525, 1550, die beide auf die Stellung des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterstande verweisen (§§ 1373 ff), gleich behandelt.

Das eingebrachte Gut bleibt trotz der Eheschließung nach wie vor im Eigentum der Frau. Jedoch ist ihr Eigentumsrecht in mehrfacher Hinsicht beschränkt durch ein Recht des Mannes, das Recht der Verwaltung und Nutznießung. Was die Entstehungsursache dieses Rechtes angeht, so ist diese bei dem Abschluß einer Ehe, bei der keine Regelung der Güterrechtsverhältnisse durch Ehevertrag erfolgt, das Gesetz, in den Fällen der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft der diese einführende Ehevertrag. Die Existenz dieses Rechtes ist also an verschiedene güterrechtliche Voraussetzungen gebunden, es kann nicht beliebig erzeugt werden[1]).

Nach seiner rechtlichen Natur wird dieses Recht von manchen als ein dem Nießbrauch ähnliches Recht mit dinglichen Wirkungen aufgefaßt, eine Auffassung, die vom B. G. B., das nur hinsichtlich der Fruchtziehung eine Verweisung auf den Nießbrauch enthält, nicht geteilt wird[2]).

---

[1]) Hellwig, Klagerecht und Anspruch, S. 301.

[2]) Vergl. Planck, Vorbem. zu § 1373; Binder, S. 114 ff.

Ebenso wenig geht es an, das Recht des Ehemannes in ein solches der Verwaltung und der Nutznießung zu zerlegen[1]). Diese Ansicht würde im ersten Entwurf des B. G. B. eine Stütze finden; unser Gesetzbuch steht nicht auf diesem Standpunkte. Es handelt sich vielmehr um ein einheitliches Recht ganz besonderer Art, daß, nur im Familienrechte vorhanden, keine Analogie im Sachenrechte findet. Es ist nicht wie Nießbrauch oder Pfandrecht aus dem Mutterrecht erzeugt sondern es wurzelt in der Stellung des Mannes als Haupt der Familie[2]). Es ergreift nicht, wie die dinglichen Rechte die einzelnen Gegenstände des eingebrachten Gutes, sondern die ganze Vermögensmasse insgesamt. Es ist nicht wie dingliche Rechte nur möglich an übertragbaren Rechten, sondern umfaßt auch die unübertragbaren. Da der Mann es gegen die Frau und gegen jeden Dritten ausüben kann, ist es absoluter Natur[3]).

Wie schon erwähnt, bleibt das eingebrachte Gut im Eigentum der Frau. Bei der Ausübung ihrer Rechte tritt ihr jedoch das Recht des Mannes entgegen und legt ihr weitgehende Beschränkungen auf. Zur Verfügung über zum eingebrachten Gut gehörige Gegenstände bedarf sie nach § 1395 der Einwilligung des Mannes. Auch sonst finden sich mannigfache Beschränkungen.

[1]) Das scheint Enneccerus-Lehmann, Anm. zu § 1373, zu tun.

[2]) Hellwig a. a. O., S. 301.

[3]) Staudinger, Vorbem. zu § 1373; Opet § 1373; Schmidt-Habicht § 1373.

Für die Frau äußert sich das Recht des Mannes in dieser negativen Weise. Andererseits verleiht es dem Manne verschiedene Befugnisse. Nach § 1383 ist er berechtigt, die Nutzungen des eingebrachten Gutes zu ziehen, und zwar wie ein Nießbraucher. Ferner steht ihm noch das Recht zur Verwaltung des eingebrachten Gutes zu; dieses geht allerdings nicht soweit, daß es dem Manne gestattet wäre, über eingebrachtes Gut ohne die Zustimmung der Frau zu verfügen oder eine dahingehende Verpflichtung einzugehen (§ 1375).

II.

Die Prozesse des Mannes über eingebrachtes Gut.

A. Aktivprozesse.

1. Prozesse über eigene Rechte des Mannes am eingebrachten Gut.

Die Prozesse, in denen der Mann vermöge seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes als Kläger aufzutreten befugt ist, lassen sich in zwei große, von einander verschiedene Gruppen zerlegen und zwar wird ihre Verschiedenheit herbeigeführt durch die den Prozessen zu Grunde liegenden Rechte. Das eine Mal macht der Mann ihm kraft des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts persönlich zustehende Rechte geltend, das andere Mal solche, deren Subjekt die Frau ist, während dort das Recht des Mannes selbst im Streit

befangen ist, gibt es ihm hier die Legitimation zur Geltendmachung fremder Rechte, welche eigentlich der Frau zustehen. Dies macht natürlich für die Stellung des Mannes in derartigen Prozessen einen großen Unterschied. Wenn der Mann über eigenes Recht prozessiert, so ist er, da das Ergebnis des Prozesses nur ihn angeht, in seiner Prozessführung vollständig unabhängig von seiner Frau. Denn eine durch den Prozeß herbeigeführte Einbuße seines Rechts trifft nur ihn.

Was zunächst den Umfang der über eigene Rechte zu führenden Prozesse angeht, so ist er begrenzt, da sie ihre materielle Grundlage in den §§ 1373 ff finden. Der § 1373 gibt ihm das Recht, die zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen in Besitz zu nehmen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß der Mann nicht ipso jure Besitzer ist, ihm also nicht sofort ohne weiteres die Besitzklagen zustehen, daß er sich vielmehr zuerst, nötigenfalls im Wege der Klage, in den Besitz der Sachen setzen muß. Dann stehen ihm allerdings, da er Besitzer ist, die in den §§ 861, 862 gegebenen Klagen zu.

Aus dem Ausdruck des Gesetzes „in Besitz nehmen" wird teilweise geschlossen, das der Mann, zur Durchsetzung dieses Anspruches den Weg der Selbsthilfe beschreiten könne[1]). Diese Ansicht wird jedoch allgemein abgelehnt[2]); das Gesetz sagt nur, daß dem Mann dieser Anspruch zusteht, jedoch nicht darüber, wie

[1]) Vergl. Cosack, S. 475.

[2]) Staudinger, Anm. 2 zu § 1373; Dernburg, IV, S. 154; Schmidt-Habicht, IV, S. 212; Endemann, II, S. 363.

dieses Recht verwirklicht werden soll. Es liegt jedoch kein Grund vor, eine Ausnahme von der Regel zu machen, daß Rechte nur im Wege des Prozesses geltend gemacht werden können, zumal die Selbsthilfe eine erschöpfende Regelung im § 229 erfahren hat. Irregeleitet hat nur die Fassung des § 1373, die von „in Besitz nehmen" spricht, die indessen nichts anderes bezwecken wollte, als darzulegen, daß der Mann nicht ipso iure Besitzer des eingebrachten Gutes ist.

Nach § 1383 hat der Mann Anspruch auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes. Sie gebühren nicht der Frau, sondern ihm bezw. bei der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft dem Gesamtgut, für deren Rechnung er sie zu ziehen hat. Der Mann ist dadurch in die Lage gesetzt, sie unabhängig von der Frau einklagen zu können. Dieser Anspruch ist dem des Nießbrauchers gleich, da er sie in derselben Weise wie dieser erwirbt. Dagegen erscheint es unzulässig, dem Manne die Ansprüche des Nießbrauchers nach § 1065 zu geben, die den Ansprüchen aus dem Eigentum entsprechen[1]). Denn das ehemännliche Recht am eingebrachten Gute ist im B. G. B. durchaus verschieden von dem des Nießbrauchers gestaltet, und es geht nicht an, die Vorschriften über den Nießbrauch ohne weiteres darauf anzuwenden, außer wenn das Gesetz, wie es in den §§ 1383, 1384 ausdrücklich geschehen ist, darauf Bezug nimmt.

[1]) Planck, S. 132; dagegen Dernburg, IV, § 45, II c, Fischer-Henle, § 1383, Anm. 2.

2. Prozesse über Rechte der Frau, die zum eingebrachten Gut gehören.

a) Die Klage.

Die zweite Gruppe der Aktivprozesse über eingebrachtes Gut, zu denen der Mann berechtigt ist, beruht auf dem § 1380, der lautet (Satz 1):

„Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen." Hier handelt es sich im Gegensatz zu den oben erwähnten um Rechte der Frau, deren Durchsetzung an und für sich der Frau zustehen würde. Dieser § 1380 ist die notwendige Ergänzung des Verwaltungsrechtes des Mannes. Im ersten Entwurf des B. G. B. war von einer derartigen Regelung abgesehen. Die Kommission glaubte jedoch, die Erteilung einer selbständigen Prozessführungsbefugnis deswegen nicht umgehen zu können, weil die im Entwurf zur Prozessführung des Mannes im Namen der Frau notwendige Vollmacht besonders in Fällen gestörter Ehe versagt werden würde[1]). In derartigen Fällen würde die Ausübung seines Verwaltungsrechts ihm durchaus unmöglich gemacht werden, aber auch in den Regelfällen wäre ihm dadurch, daß er jedesmal die Vollmacht der Frau einholen müßte, sein Verwaltungsrecht in seiner Ausübung bedeutend erschwert. Die Kommission gab ihm deshalb das Prozeßführungsrecht des § 1380. Der Frau wurde gleichzeitig dieses Recht genommen, sie ist nicht mehr in der Lage, ihre Rechte allein geltend zu machen,

[1]) Protokolle S. 172.

sondern sie bedarf dazu der Zustimmung des Mannes (§ 1400 Satz 2). Wird diese Zustimmung von ihm verweigert, so ist sie nicht dazu imstande, ihre Rechte geltend zu machen. Durch den § 1380 wird der Mann nicht zum gesetzlichen Vertreter der Frau, denn er führt die Prozesse nicht im Namen seiner Frau, sondern in eigenem Namen. Wir haben es hier mit einer eigenartigen Konstruktion zu tun. Das Gesetz nimmt einer Person, die an und für sich dazu berechtigt wäre, das Recht zur Prozeßführung und gibt es einer andern, ohne das Recht selbst, über das prozessiert wird, zu ändern und zu übertragen. Man bezeichnet dieses wohl so: Der Mann hat die Aktivlegitimation zu Prozessen über Rechte, die zum eingebrachten Gut gehören[1]). Man muß hierbei jedoch scharf unterscheiden zwischen Aktivlegitimation im engeren Sinne und der im weiteren. Bei der ersteren handelt es sich um die Frage, ob das Recht überhaupt oder doch für denjenigen als dessen Recht es geltend gemacht wird, besteht. Bei der letzteren dagegen darum, ob die aus dem Verhältnis des Klägers zu dem geltend gemachten Rechtsverhältnis sich ergebende Berechtigung zur Geltendmachung eines konkreten Rechts, das Prozeßführungsrecht, vorhanden ist[2]). Beim Manne kommt nur das letztere in Frage, denn der § 1380 gibt ihm das Prozeßführungsrecht für zum eingebrachten Gut gehörende Rechte. Die Bedeutung des Unterschiedes zwischen beiden wird

[1]) Protokolle S. 172.

[2]) Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses, S. 156 ff.

klar bei Nichtvorhandensein einer von ihnen. Im ersteren Falle wird der Kläger nur abgewiesen auf Einrede des Beklagten, im letzteren jedoch erfolgt eine Abweisung der Klage von Amtswegen, da das Prozeßführungsrecht als ein prozessuales Recht, also eine Prozeßvoraussetzung fehlt[1]). In dem Prozeß ist der Mann Subjekt des geltend gemachten Rechtes, während materiell es natürlich die Frau bleibt. Die Frau ist an dem Rechtsstreite nicht beteiligt, da Partei der Mann und nur der Mann allein ist. Als eine wichtige Folge ergibt sich hieraus, daß in ihm die Frau, als dritte Person, als Zeugin vernommen werden kann.

Die Prozeßführungsbefugnis des Mannes erstreckt sich nur auf Aktivprozesse, denn das B. G. B. gebraucht den Ausdruck „gerichtlich geltend machen" nur da, wo es sich um die Verfolgung eines Rechtes handelt. Und zwar umfaßt das Prozeßführungsrecht des Mannes jede Art der gerichtlichen Geltendmachung, sei es durch Erhebung der Klage oder durch Vornahme der notwendigen Prozeßhandlungen, sei es im ordentlichen Verfahren, im Urkunden- und Wechselprozeß oder im Mahnverfahren.

Dieses Prozeßführungsrecht des Mannes erstreckt sich auf alle Rechte soweit sie zum eingebrachten Gut gehören. Deren Zahl und Mannigfaltigkeit ist natürlich unbegrenzt, da es denkbar ist, daß Rechte aller Art zum eingebrachten Gut gehören. Man hat sich ja das eingebrachte Gut als eine Vermögensmasse vorzustellen,

[1] Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßes S. 156 ff.

die in eine Anzahl von Rechten zerfällt. Hier ist natürlich der Ausdruck „Rechte“ nicht zu eng aufzufassen[1]). Denn es fallen unter diesen Begriff sowohl Forderungsrechte als auch Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, ebenso Rechte an Rechten, ferner auch Anfechtungsrechte[2]). Für alle diese bestimmt § 1380, daß sie vom Manne gerichtlich geltend gemacht werden können.

Es ist nun allerdings behauptet worden, daß der Mann nicht schlechthin, wie die herrschende Meinung annimmt, befugt sei, zum eingebrachten Gut gehöriges Recht geltend zu machen, vielmehr sei er dazu nur in den Fällen legitimiert, wo er über das im Streit befindliche Recht außergerichtlich ohne Zustimmung der Frau verfügen könne, während in den anderen Fällen die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung erforderlich sei[3]). Diese Ansicht beruht auf einer falschen Auslegung des § 1380. Es ist eben die grundlegende Bedeutung des § 1380, daß er dem Manne ein von dem Willen der Frau unabhängiges Prozeßführungsrecht gibt.

Allerdings stellt Satz 2 des § 1380 eine verschiedene Wirkung des Urteils auf, je nachdem der Mann ohne Zustimmung der Frau über das Recht verfügen kann oder nicht. Aber hieraus läßt sich nicht schließen, daß die Aktivlegitimation in beiden Fällen verschieden geregelt ist, vielmehr hat die Wirkung des Urteils mit der Frage der Aktivlegitimation nichts zu tun.

[1]) Meikel, S. 155.

[2]) Ficher-Henle, Anm. 1 zu § 1380.

[3]) Endemann, II, § 176, Anm. 47.

Eine andere Einschränkung des Prozeßführungsrechtes des Ehemannes glaubt Hellwig machen zu müssen[1]). Nach ihm ist eine Kategorie von Rechten der gerichtlichen Geltendmachung durch den Mann entzogen, nämlich alle diejenigen Rechte, die auf eine Rechtsänderung gehen, bei denen also das Urteil verfügende Wirkung hat. Und zwar schließt er das aus folgendem: Bei diesen Rechten sei die Klage der einzige Weg, auf dem sie ausgeübt werden könnten. Deshalb sei bei ihnen der Prozeß Verfügung. Eine Verfügung des Mannes bedürfe aber nach § 1375 der Zustimmung der Frau, also sei in diesen Fällen der Mann nicht befugt, derartige Rechte ohne Zustimmung der Frau geltend zu machen.

Würde man dieser Meinung folgen, so käme man zu dem Schluß, daß für eine große Anzahl von Rechten die dem Manne gegebene Prozeßführungsbefugnis illusorisch ist, da der Mann an die Zustimmung der Frau gebunden ist, und er ein Verwaltungsrecht gerade in den Fällen, wo diese verweigert wird, nicht ausüben kann.

Man könnte nun allerdings folgenden Ausweg finden: Der § 1375 hat zwar das Prinzip aufgestellt, daß eine Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut ohne die Zustimmung der Frau unwirksam ist. Für diese Art von Rechten, bei denen Prozeßführung Verfügung ist, ist durch § 1380, der eine generelle Prozeßführungsbefugnis des Mannes aufstellt, eine Ausnahme

---

[1]) Hellwig, Klagrecht und Anspruch, S. 306, ebenso L. D. Z.

gemacht worden. Allerdings dürfte dies wohl nicht im Sinne des Gesetzes sein, da es nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz von dem im § 1375 aufgestellten Grundsatze eine Ausnahme zuläßt. Das Gesetz scheint vielmehr auf dem Standpunkt zu stehen, wenn es im § 1375 von der Verfügung über Rechte spricht, im § 1380 dagegen von der Prozeßführung über solche, daß Verfügung und Prozeßführung zwei ganz verschiedene Dinge sind. Eine Untersuchung über den Charakter beider wird zeigen, daß auch begrifflich ein Unterschied zwischen beiden besteht.

Der Ausdruck „Verfügung" wird vom B. G. B. als technischer Ausdruck an sehr vielen Stellen gebraucht. Nach allgemeiner Ansicht ist darunter zu verstehen jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird[1]). Und zwar ist im Sinne des Gesetzes nur die unmittelbare Einwirkung auf ein Recht Verfügung, nicht z. B. die Verpflichtung zu einer solchen. Da es sich bei unserer Betrachtung nur um bestehende Rechte handelt, ist zu untersuchen, ob in einer Prozeßführung über sie eine derartige ganze oder teilweise Aufgabe des Rechtes zu erblicken ist.

Die Klageerhebung an und für sich bedeutet sicherlich noch keine Verfügung, da durch sie die Substanz des Rechtes in keiner Weise beeinflußt wird. Wenn sie auch die Rechtshängigkeit der im Streit befangenen Sache begründet und dadurch eine weitere Klage über dasselbe Recht ausschließt, wenigstens

[1]) Vergl. Planck, I, S. 148.

solange die Rechtshängigkeit dauert, so kann deshalb die Klageerhebung doch nicht als Verfügung bezeichnet werden. Wir kennen im heutigen Recht nicht mehr die Wirkungen der Rechtshängigkeit wie sie die Römer in der litiscontestatio, durch die das Klagerecht konsumiert wurde, besassen.

Nun ist es allerdings möglich, daß der Prozeß zu einer Verfügung benutzt werden kann; an und für sich bezweckt er jedoch die Rechtsbehauptung, nicht die Rechtsaufgabe. Das Ziel des Prozesses ist das Urteil. Auch dieses hat gewöhnlich keine verfügende Wirkung, es kann jedoch dadurch Verfügungsqualität erlangen, daß der Prozeß benutzt wird, um ein Urteil herbeizuführen, welches der materiellen Rechtslage widerspricht. So enthält das Urteil, durch welches die rei vindicatio des Eigentümers abgewiesen wird, wenn er das beabsichtigt hat, wenigstens ein Verfügungselement und seine Wirkung kommt wenigstens unter den Parteien einer rechtsgeschäftlichen Verfügung gleich[1]).

In diesem Falle würde die Prozeßführung Verfügung sein, da sie eine Aufhebung des Rechtes bedeuten würde. Aber es ist gar nicht der Zweck des Urteils, eine dem materiellen Rechte widersprechende Entscheidung herbeizuführen, vielmehr gerade der entgegengesetzte. Durch das Urteil soll der das geltend gemachte Recht bestreitende Beklagte zur Anerkennung dieses Rechtes gezwungen werden. Das Urteil enthält zunächst die Feststellung dessen, was Recht ist. Dann sucht es aber

[1]) Binder, S. 115 ff.

auch den dem Recht entsprechenden Zustand herbeizuführen. Das wird bewirkt durch die Vollstreckbarkeit des Urteils.

Es wird auch allgemein zugegeben, daß Prozeßführung keine Verfügung ist[1]). Auch Hellwig bestreitet dieses nicht[2]). Auch nach ihm sind Prozeßführung und Verfügung Begriffe, die sich durchaus nicht decken. Nur in den oben erwähnten Fällen will er eine Ausnahme sehen. Doch dürfte diese Ansicht nach den oben gemachten Ausführungen abzulehnen sein. Man muß daran festhalten, daß grundsätzlich in der Prozeßführung über ein Recht eine Verfügung über dasselbe nicht liegt. In jenen Fällen, die Hellwig im Auge hat, wohnt dem Urteil allerdings ein Verfügungselement inne. Dieses äußert sich aber nicht dahin, daß die Prozeßführung eine unmittelbare Einwirkung auf das geltend gemachte Recht ausübt, sondern darin, daß das Urteil auf einen außerhalb des Rechtes liegenden Zustand einwirkt, indem es diesen gestaltet, wie es dem Rechte entspricht. Die Prozeßführung ist also auch in diesem Falle keine Verfügung; der Mann hat die nach § 1375 erforderliche Zustimmung der Frau nicht nötig. Sein selbständiges Prozeßführungsrecht umfaßt alle Rechte der Frau ohne Unterschied, soweit sie zum eingebrachten Gut gehören.

Obwohl es im Gesetz deutlich ausgesprochen ist,

[1]) Planck, IV, Bem. 1 zu § 1380; Schmidt-Habicht, Anm. 1 zu § 1380; Hachenburg zu S. 466 U. A. M.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 306.

daß der Mann befugt ist, „zum eingebrachten Gut gehörende Rechte“ geltend zu machen, ist doch von einer Anzahl von Schriftstellern der § 1380 einer Interpretation unterzogen worden, die sich bei genauerer Betrachtung als unhaltbar erweist.

So sagt Hachenburg[1]): Es muß § 1380 als Reproduktion des Inhalts des Entwurfs I, wie ihn die Verweisung auf das Nutznießungsrecht ergab, erscheinen, als eine Ermächtigung zum Prozesse lediglich zum Schutze des Nutznießers. Was der Ehemann in seiner Klage geltend macht, ist gar nicht das Eigentum, die Dienstbarkeit usw., sondern sein Nießbrauch daran, dessen Durchsetzung allerdings, wie in allen ähnlichen Fällen, den Nachweis des zu Grunde liegenden Rechtes erfordert.

Auch Planck[2]) vertritt bezüglich des Charakters der Klage die Ansicht, daß es sich um einen der actio confessoria des Nießbrauchers entsprechenden gerichtliche Geltendmachung des dem Manne zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts handle, und daß dieses Recht in Beziehung auf das Recht der Frau Prozeßgegenstand würde. Nur soweit der Mann über das geltend gemachte Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt sei, habe die gerichtliche Geltendmachung des Rechtes insofern eine andere Bedeutung, als hier über das Recht der Frau selbst

[1]) Hachenburg, S. 419.

[2]) Planck, IV, § 1380, Bem. 1; auch Dernburg, IV, § 45, II c.

prozessiert und durch Urteil darüber erkannt würde. Letzteres schließt er aus dem Umstande, daß in solchen Fällen nach § 1380 Satz 2 das Urteil für und gegen die Frau wirke.

Diese Ansicht beruht auf einer falschen Anschauung von dem Rechte des Mannes. Das Gesetz verweist nirgendwo generell auf den Nießbrauch, vielmehr sind nur spezielle Bestimmungen die für den Nießbraucher gelten, durch die §§ 1383, 1384 übernommen. Auch sonst zeigt das Recht des Ehemannes keine begriffliche Verwandtschaft mit dem des Nießbrauchers. Es ist deshalb nicht einzusehen, wie der Mann zu einer der actio confessoria des Nießbrauchers ähnlichen Klage kommen sollte.

Eine solche Auffassung widerspricht auch dem Wortlaut des § 1380. Dieser spricht ausdrücklich von „Rechten, die zum eingebrachten Gut gehören". Eigentümerin des eingebrachten Gutes bleibt die Frau, also kann es sich in den Prozessen nur um Rechte handeln, die materiell der Frau zustehen.

Folgt man der von Planck vertretenen Ansicht, so ist der § 1380 überflüssig. Es wäre, wie Rosenthal[1]) ausführt, durch diesen Paragraph die ziemlich selbstverständliche Tatsache betont, daß „der Mann das am eingebrachten Gut ihm zustehende Recht im eigenen Namen geltend mache, ohne daß damit einem Bedürfnisse entsprochen wäre; denn daß das Subjekt eines Anspruches denselben klageweise geltend machen kann,

[1]) Rosenthal, S. 54.

braucht an dieser Stelle keiner besonderen Feststellung."

Der Mann ist eben besser gestellt als der Nießbraucher. Er macht nicht sein Recht am eingebrachten Gut, sondern das zu diesem gehörigen der Frau und zwar im eigenen Namen geltend. Sein Verwaltungsrecht gibt ihm die Befugnis, daß der Frau zustehende Recht z. B. das Eigentum oder ein Forderungsrecht zu verfolgen.

Das Bestehen seines Verwaltungsrechts bildet die Voraussetzung zu einem solchen Prozeß, da es ihn dazu sachlich legitimiert; das ist aber auch die einzige Bedeutung, die ihm dabei zukommt. In dem ergehenden Urteile wird über dieses Recht nicht erkannt, da es als Vorfrage der Rechtskraft nicht fähig ist, mag es sich nun um Rechte handeln, über die er ohne Zustimmung der Frau verfügen kann oder nicht.

Die Ansicht Plancks ist aber auch aus prozessualen Gründen unhaltbar, worauf besonders Hellwig hinweist[1]). Planck will aus der Wirkung des Urteils erkennen, welches Recht den Gegenstand des Prozesses bildet. In den Fällen, wo das Urteil gegen die Frau wirkt, soll das Recht dieser, wo dieses nicht der Fall ist, das des Mannes im Streit befangen sein. Diese Auffassung widerstreitet jedoch dem Grundsatz, daß der Prozeßgegenstand sich aus dem Klageantrag bestimmt, und daß sich die Rechtskraft des Urteils danach bestimmt, welcher Anspruch in dem Prozesse befangen

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 302 ff.

ist. Hiernach kann man aus dem im Streite befindlichen Rechte die Wirkung der Rechtskraft, jedoch nicht aus dem Urteil umgekehrt auf den Anspruch, über den rechtskräftig entschieden wird, schließen. Nach Plancks Ansicht ist die Klage eine der actio confessoria des Nießbrauchers entsprechende. Wenn nun gleich wohl das Recht der Frau, in Beziehung auf welches die Klage stattfindet, zur rechtskräftigen Entscheidung gelangen soll, falls der Mann der Zustimmung der Frau zur Verfügung über das Recht nicht bedarf, so wäre das Rechtskraft über eine Vorfrage, ein Resultat, welches durch § 322 Z. P. O. ausgeschlossen wird.

Man kommt also auf jede Weise zu dem Ergebnis, daß nur das Recht der Frau, nicht das des Mannes Prozeßgegenstand sein kann[1]). Die ganze Entstehungsgeschichte weist darauf hin, daß dieses der Standpunkt des Gesetzes ist. Nämlich der Entwurf I versagte dem Manne das Recht, die zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte gerichtlich geltend zu machen. Weil seine rechtliche Stellung der des Nießbrauchers nachgebildet war, konnte ihm dieses Recht zur Geltendmachung deshalb nicht gewährt werden, weil es sich bei Nießbrauch nicht begründen läßt. Wie sollte der Nießbraucher dazu kommen, die Prozesse des Eigentümers zu führen? Hier ist natürlich die Vorstellung am Platze, daß der Nießbraucher nur sein eigenes Recht geltend

[1]) Vergl. Ullmann, zur Auslegung des § 1380, S. 390; Herr, S. 237 ff.; Binder, S. 109, 116; Ellger, S. 29; Kluge, S. 30.

macht, und daß das Recht des Eigentümers die Voraussetzung, nicht den Gegenstand des Rechtstreites bildet. Im Gesetz hat sich dann die Stellung des Mannes geändert. Hier prozessiert er nicht wie ein Nießbraucher über fremdes Vermögen, sondern wie ein Eigentümer über eigenes.

Wenn aber der Mann nicht sein eigenes, sondern das Recht der Frau geltend macht, so ergibt sich, daß die Zuständigkeit des Gerichtes nach letzterem zu beurteilen ist. Es ist also zum Beispiel möglich, wie Haas[1]) ausführt, daß für die Klage des Mannes, der nicht Arbeitnehmer, oder Arbeitgeber ist, das Gewerbegericht zuständig ist, wenn für die Klage der Frau dieses Gericht zuständig sein würde.

Die Prozeßführungsbefugnis des Mannes geht nicht so weit, daß er den Klageantrag ohne weiteres auf Leistung an sich stellen kann. Durch die Annahme einer geschuldeten Leistung würde er gegen das im § 1375 ausgesprochene Verbot der Verfügung verstoßen. Denn in einer Annahme einer Leistung ist wenigstens unter Umständen eine Verfügung zu erblicken. Eine solche würde aber ohne Zustimmung der Frau für das eingebrachte Gut wirkungslos sein und den Schuldner nicht wirksam von seiner Schuld befreien. Es ist deshalb zweifellos, daß man dem Schuldner nicht zumuten kann, eine Leistung an den Mann, die nicht die bezweckten Wirkungen, Tilgung der Schuld, hat, zu bewirken. Stellt der Mann den Antrag auf Leistung an sich, so wird er auf Einrede des Beklagten mit seiner Klage

[1]) Haas, S. 34.

abgewiesen, da er zu einem solchen Verlangen nicht berechtigt ist[1]).

Eine Ausnahme wird jedoch gemacht werden müssen für die Fälle des § 1376. Hier ist dem Manne in Gegensatz zu dem im § 1375 aufgestellten Grundsatz eine Verfügungsbefugnis über gewisse Rechte der Frau zugebilligt. Wenn nun schon sonst der Mann über derartige Rechte frei verfügen kann, was in vielen Fällen zu einer unmittelbaren Schädigung der Frau führen kann, so wird man ihm sicherlich dieses Recht auch dann zuerkennen müssen, wenn es sich darum handelt, eine Leistung des Schuldners anzunehmen. Eine solche Leistung befreit den Schuldner wirksam, da sie der Frau gegenüber dieselbe Wirkung hat, als wenn an sie geleistet wird. Deshalb kann der Schuldner sich dem Antrage des Mannes nicht widersetzen und eine Klageabweisung herbeiführen[2]).

In den vom § 1376 nicht betroffenen Fällen wird man im allgemeinen eine derartige Stellung des Klageantrages wegen der Beschränkung des § 1375 ablehnen müssen. Jedoch nicht immer, denn nicht immer ist die Annahme einer geschuldeten Leistung Verfügung über das geltend gemachte Recht. Es ist vielmehr hier ein Unterschied zu machen nach der Natur der Rechte. Bei obligatorischen Rechten ist die Verfügungsqualität der Annahme ohne weiteres zugegeben. Denn durch sie wird das Recht endgültig zum Erlöschen gebracht; es findet also eine Aufgabe des Rechtes statt. Das ein-

[1]) Meikel, S. 157.

[2]) Haas, S. 38; Meikel, S. 156.

gebrachte Gut erleidet also eine Einbuße, da ein Recht, das früher zu ihm gehörte, nicht mehr besteht. Daß an die Stelle des Rechtes ein anderer Gegenstand tritt, nämlich die geschuldete Leistung, ist ohne Bedeutung, da jedenfalls das ursprüngliche Recht nicht mehr vorhanden ist. Anders verhält es sich bei Herausgabeansprüchen auf Grund von dinglichen Rechten. Hier erlischt durch die Annahme der herauszugebenden Sache das geltend gemachte Recht nicht, es findet also keine Verfügung darüber statt. Was nicht mehr vorhanden ist, ist der Anspruch auf Herausgabe, während das dingliche Recht, wie Eigentum, Pfandrecht usw. für das eingebrachte Gut weiter fortbesteht, eine Rechtsaufgabe also nicht stattfindet. Auch darin, daß der Mann mit der Annahme der Sache den Besitz an ihr erlangt, dürfte keine Verfügung liegen, da er nach § 1373 zu diesem berechtigt ist. Der Mann wird also auch bei dinglichen Rechten, ebenso wie bei Rechten nach § 1376, den Antrag auf Leistung an sich stellen können. Abzulehnen ist die Ansicht derer, die dem Manne die Möglichkeit einer solchen Fassung des Klageantrages hinsichtlich der Ansprüche, die auf Leistung von Geld oder anderen verbrauchbaren Sachen gehen, auf Grund des im § 1376 Ziff. 1 gegebenen Verfügungsrechtes geben wollen, denn dieses Verfügungsrecht erstreckt sich nur auf solche Sachen, die bereits zum eingebrachten Gut gehören, jedoch nicht auf solche, die nur dazu verlangt werden können[1]).

[1]) Vergl. Herr, S. 234; Ullmann, Güterrecht, S. 42.

In den Fällen, in denen er nach obigen Ausführungen den Klageantrag nicht auf Leistung an sich stellen kann, muß eine andere Fassung gefunden werden, um dem Manne zur Durchführung eines Prozeßführungsrechts zu helfen. Die Fassung kann natürlich lauten auf „Leistung an die Frau". Sie ist als Eigentümerin Gläubiger, und berechtigt, die Leistung in Empfang zu nehmen. Allerdings ist auch sie nach § 1395 in der Verfügung über eingebrachtes Gut beschränkt, nämlich dadurch, daß sie dazu die Einwilligung des Mannes nötig hat. Diese letztere dürfte aber in der Prozeßführung des Mannes zu erblicken sein.

Ob allerdings eine solche Lösung in allen Fällen zu empfehlen ist, erscheint zweifelhaft. Man braucht bloß daran zu denken, daß das Prozeßführungsrecht dem Manne gegeben ist, um auch bei gestörter Ehe sein Verwaltungsrecht ausüben zu können. In derartigen Fällen nützt dem Manne eine Leistung an die Frau nichts, er hat vielmehr ein großes Interesse daran, die Leistung selbst zu erhalten.

Oft wird die Frau, sobald der Mann nach § 1380 einen Prozeß anstrengt, ihre Zustimmung dazu erteilt haben. In dieser Zustimmung, die an und für sich für das Prozeßführungsrecht des Mannes ohne Bedeutung ist, könnte man zugleich die Zustimmung zu der Annahme der Leistung erblicken. Der Mann muß dann allerdings in einem derartigen Prozeß die Zustimmung der Frau behaupten, sie nötigenfalls beweisen, um der Klage-

abweisung zu entgehen[1]). Eine solche Einwilligung wäre allerdings als Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft — der Annahme der Leistung — bis zur Leistung des Schuldners bezw. der Zwangsvollstreckung widerruflich (§ 183 B. G. B.). Mit Zulassung der erwähnten Fassung würde man der Frau die Möglichkeit geben, noch im letzten Augenblick durch Widerruf gegenüber dem Beklagten ohne Wissen des klagenden Mannes die Leistung an diesen zu verhindern und damit den Zweck der Klage zu vereiteln.

Von anderer Seite wird eine andere Fassung des Klageantrages vorgeschlagen[2]). Der Mann soll auf Leistung an beide Ehegatten klagen können. Dieselbe Ansicht wird auch vertreten vom Oberlandesgericht Marienwerder[3]), daß den Klageantrag auf „Leistung an den Mann unter Zuziehung der Frau" zuläßt. Nun spricht aber das Gesetz nirgendwo davon, daß eine Verfügung von beiden Ehegatten gemeinschaftlich vorgenommen werden soll, es genügt vielmehr die Einwilligung bezw. Zustimmung des einen Ehegatten zu der Verfügung des andern. Wenn der Mann die erwähnte Fassung wählte, würde er mehr tun, als das Gesetz verlangt, da die Zuziehung der Frau mehr ist als ihre bloße Zustimmung. Darin würde allerdings

[1]) So Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 305; Haas, S. 30; Schmidt-Habicht, S. 285; Binder, S. 105.

[2]) Herr, S. 244; Enneccerus-Lehmann, II, S. 459.

[3]) „Recht", S. 140, Entsch. des O. L. G.

kein Grund liegen, eine derartige Fassung abzulehnen. Indessen dürfte es äußerst unpraktisch sein, die Annahme der Leistung unter Mitwirkung der Frau stattfinden zu lassen, und bei einer Verweigerung derselben durch die Frau würde ihm kein Mittel zur Verfügung stehen, sie dazu zu zwingen, da für die Frau keine dahingehende Verpflichtung besteht.

Eine andere Fassung des Klageantrages, zu der der Mann nach herrschender Ansicht berechtigt ist, lautet dahin, daß die Leistung an ihn zu erfolgen habe „unter Zustimmung der Frau“[1]). Dann braucht der Mann die Zustimmung der Frau noch nicht während des Prozesses nachzuweisen, er hat dies vielmehr erst zu tun nach Erlaß des Urteils, welches dann durch die Zustimmung der Frau die Vollstreckbarkeit erlangt. Unrichtig ist die Ansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart[2]), daß bei Nichtvorhandensein der Zustimmung die Klage abweist. Demgegenüber formuliert Hellwig[3]) den Klageantrag folgendermaßen: „auf Leistung an den Mann nach Beibringung der Einwilligung der Frau“. Diese Formulierung dürfte deshalb zu empfehlen sein, weil sie logisch korrekter ist und dem Umstande gerecht wird, daß die Vollstreckung erst erfolgen kann nach Zustimmung der Frau.

Mit dieser Fassung des Klageantrages wird die Frage

[1]) So Binder, S. 105; Haas, S. 30; Herr, S. 243; Meikel, S. 156; Ullmann, Güterrecht, S. 43; Gaupp-Stein, S. 150; Kluge, S. 65; Ellger, S. 32.

[2]) Im „Recht“, 1903, S. 606.

[3]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 305.

am besten gelöst. Es werden dadurch die Interessen des Schuldners gewahrt, der zu einer Leistung an den Mann nur gezwungen werden kann, wenn sie ihn wirksam von der Schuld befreit. Das geschieht aber nur unter Zustimmung der Frau. Andererseits wird man dadurch auch den Interessen des Mannes gerecht, denn dieser muß zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung die Möglichkeit haben, Schulden für das eingebrachte Gut eintreiben zu können. Man könnte dagegen einwenden, daß das Recht des Mannes auch bei dieser Fassung des Klageantrages illusorisch ist, wenn die Frau die erforderliche Zustimmung verweigert. Aber auch dieser Fall ist im Gesetz geregelt. Durch den § 1379 ist dem Manne ein Mittel gegeben, in derartigen Fällen die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen. Der § 1379 spricht von „Rechtsgeschäften, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes notwendig sind." Daß die Annahme einer Leistung ein Rechtsgeschäft ist, ist zweifellos. Auf diese Weise hat der Mann in jedem einzelnen Falle die Möglichkeit, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, welches dann zu beurteilen haben würde, ob die Voraussetzungen der Ersetzung der Zustimmung gegeben sind und so wiederum die Frau gegen unberechtigte Eingriffe in ihre Rechte würde schützen können.

Diese eventuelle Ersetzung der Zustimmung der Frau will Opet[1]) im Klageantrage berücksichtigen. Er will nämlich den Antrag auf Verurteilung des Gegners

[1]) Opet-v. Blume, § 1380, Anm. 4.

zur Leistung „an den Mann unter Zustimmung der Frau bezw. unter vormundschaftlicher Zustimmung" richten. Es ist ja sachlich ganz richtig, daß der Mann zur Annahme der Leistung ebenso durch Zustimmung der Frau als durch die sie ersetzende Zustimmung des Vormundschaftsgerichts berechtigt wird oder berechtigt werden kann. Dieses hinzuzusetzen ist aber nicht nötig. Der Inhalt der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts geht lediglich darauf, daß die verlangte Zustimmung ersetzt wird. Was der andere Ehegatte tun könnte, wenn die Zustimmung freiwillig erteilt wäre, kann er auch auf Grund der ersetzten Zustimmung tun. Ebenso ist mit dem Antrag auf Leistung an den Mann „unter Zustimmung der Frau" schon dasselbe gesagt, als wenn noch hinzugefügt wird, daß dieselbe unter Umständen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann.

Schließlich haben wir uns noch mit einer Fassung des Klageantrages zu beschäftigen, die von Hellwig[1]) vorgeschlagen wird. Er läßt nach Analogie des § 2114 den Antrag auf Hinterlegung für beide Ehegatten zu. Der § 2114 gestattet dem in der Verfügung beschränkten Vorerben bei Einziehung einer Hypothekenforderung auf Hinterlegung für ihn und den Nacherben zu klagen. Begründet wird die Ansicht damit, daß in allen Fällen, wo der Kläger mit Rücksicht auf einen Dritten in der Verfügungsmacht beschränkt ist, es als zulässig zu betrachten sei, daß er die Hinterlegung

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 305.

für sich und den Dritten verlangt. Denn wenn auch im allgemeinen die Hinterlegung als eine Befugnis des Schuldners aufzufassen sei — ein Beleg dafür ist § 372 B. G. B. — so statuiere doch sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch als auch die Zivilprozeßordnung in so außerordentlich vielen Fällen die Pflicht des Schuldners, daß man diese überall da als die ihm obliegende Art der Erfüllung zu betrachten habe, wo auf der Gläubigerseite eine Tatsache eingetreten sei, welche der regelmäßigen Art der Leistung entgegenstehe. Eine analoge, für die Praxis besonders wichtige Situation ergebe sich für den gesetzlichen Güterstand, wenn der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes gegen einen Schuldner der Frau auf Erfüllung klage.

Es besteht zwischen beiden Fällen fraglos eine gewisse Ähnlichkeit. Beide Male ist der Kläger in der Verfügung über das geltend gemachte Recht beschränkt. Jedoch scheinen uns die tatsächlichen Verhältnisse derartig verschieden zu sein, daß man eine Analogie unbedingt ablehnen muß. Der Vorerbe muß die Möglichkeit haben, auch in Fällen, in denen die zur Einziehung der Forderung nötige Einwilligung des Nacherben wegen dessen Abwesenheit oder aus sonstigen Gründen nicht zu erlangen ist, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen. Derartige Fälle werden gerade bei der Nacherbfolge verhältnismäßig häufig vorkommen, da zwischen Vorerben und Nacherben keine andere Beziehung als die Nacherbfolge besteht. Anders ist es jedoch bei den Ehegatten. Zwischen ihnen besteht eine dauernde Lebensgemeinschaft. Hierdurch hat der Mann Gelegenheit,

sich die Zustimmung der Frau zu verschaffen, und es bleibt ihm in den Fällen, wo die Frau abwesend ist oder die Zustimmung verweigert, als letztes Mittel die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht, ein Mittel, welches dem Vorerben nicht zur Verfügung steht. Aus diesen Gründen erscheint eine Ablehnung der Hellwigschen Ansicht gerechtfertigt[1]).

b) Der Einfluß des Prozesses des Mannes auf einen von der Frau nach § 1400 Satz 2 über dasselbe Recht angestrengten Rechtsstreit.

Der § 1380 gibt dem Manne das Recht, zum eingebrachten Gut der Frau gehörende Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, er nimmt jedoch der Frau das Recht nicht, ihrerseits dasselbe zu tun. Vielmehr erkennt der § 1400 diese Befugnis der Frau, über dieselben Rechte Prozesse zu führen an, allerdings mit der wichtigen Einschränkung, daß der Mann der Frau seine Zustimmung zur Prozeßführung gegeben hat. Es ist also sehr wohl denkbar, daß die Frau mit seiner Zustimmung in ihrem Namen dasselbe Recht gerichtlich geltend macht, während der Mann gemäß § 1380 einen Prozeß über das Recht führt.

Diese Klage der Frau hätte die eigenartige Konsequenz, daß in zwei Prozessen über dasselbe Recht

[1]) Vergl. auch Kluge, S. 64, der sich auch gegen die von Hellwig vertretene Ansicht wendet.

gleichzeitig gestritten wird, was die Möglichkeit zweier verschiedener Entscheidungen über dieselbe Rechtslage mit sich brächte. Es ist deshalb von Wichtigkeit, zu untersuchen, wie einer derartigen regelwidrigen Gestaltung begegnet werden könnte, insbesondere ob der Klage der Frau vom Beklagten die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden könnte.

Der § 263 Z. P. O. bestimmt, daß die Einrede der Rechtshängigkeit dann gegeben ist, wenn die Streitsache von einer Partei während der Dauer der Rechtshängigkeit anderweit anhängig gemacht wird. Sie hat zur Voraussetzung die Identität der Parteien und der Streitsache[1]). Die Identität der Streitsache ist in unserem Falle zweifellos vorhanden. Beide Male handelt es sich um dasselbe zum eingebrachten Gut gehörige Recht. Nicht vorhanden ist jedoch die Identität der Parteien. Nach § 1380 ist in dem vom Manne angestrengten Rechtsstreit dieser Partei, in dem auf Grund des § 1400 geführten Rechtsstreite jedoch die Frau. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß hier die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung notwendig ist. Es läßt sich also hieraus nicht begründen, daß der Beklagte der Frau die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenhalten kann.

Manche wollen aus dem Umstande, daß das Urteil in einigen Fällen für und gegen die Frau wirkt, schließen, daß hier dem Beklagten die Einrede der Rechtshängigkeit gegeben sei[2]). Es gibt nun keine allgemeine Bestimmung,

---

[1]) Sydow-Busch, Z. P. O. § 263, Anm. 3.

[2]) Planck, § 380, Anm. 8; Haas, S. 32.

daß in Fällen, in denen sich die Wirksamkeit des Urteils auf Dritte erstreckt, dem Dritten, wenn er während dieses Prozesses denselben Anspruch gerichtlich geltend macht, die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden kann. Auch im § 1380 ist davon nichts gesagt. Satz 2 regelt die Wirkungen des Urteils in Ansehung der Frau, bestimmt jedoch keineswegs etwas über den prozessualen Einwand der Rechtshängigkeit. Es erscheint deshalb nicht zutreffend, bloß aus der Tatsache, daß bei Rechten, über die der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, das Urteil für und gegen die Frau wirkt, zu folgern, daß in solchen Fällen der Frau, wenn sie ihrerseits das von ihrem Manne geltend gemachte Recht einklagt, die Einrede entgegengesetzt werden könnte, und daß andererseits in solchen Fällen, wo es sich um Rechte handelt, über die der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügen kann, diese Einrede nicht gegeben sei, eben weil in solchen Fällen das Urteil nicht für und gegen die Frau wirkt[1]).

Auch aus anderen Gründen erscheint eine solche Verschiedenheit der Behandlung nicht gerechtfertigt. Die Bedeutung der Einrede der Rechtshängigkeit besteht darin, daß dem Beklagten das Recht zuerkannt wird, Einsprache dagegen zu erheben, daß er gleichzeitig zu einem zweiten Rechtsstreite über dieselbe Streitsache gezwungen werde. Der Unannehmlichkeit, sich zweimal in derselben Streitsache verteidigen zu müssen, ist der Beklagte, wenn die Frau während des

[1]) Vergl. Ullmann, Auslegung des § 1380, S. 403 ff.

vom Manne angestrengten Prozesses klagt, immer ausgesetzt, mag das Urteil für und gegen sie wirksam sein oder nicht, denn in beiden Fällen wird der Anspruch der Frau und nur dieser geltend gemacht, wie wir oben sahen. In beiden Fällen ist das Schutzbedürfnis des Beklagten genau das gleiche. Es wäre also durchaus unbegründet, einmal dem Beklagten die Einrede zu geben, ein anderes Mal sie ihm zu verweigern.

Rechtskraft und Rechtshängigkeit haben gewisse Beziehungen zueinander. Sie beide schützen, solange sie bestehen, die eine Partei gegen unberechtigte Angriffe der andern. Und doch gehen die prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit denjenigen der Rechtskraft nicht parallel[1]). Sie äußern beide grundsätzlich ihre Wirkung auf die Parteien. Bei der Rechtskraft jedoch kennt unser Recht eine weitergehende Erstreckung auf dritte Personen, welche auf besonderen Bestimmungen beruht und nur dann gegeben ist, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Eine Erstreckung der Rechtshängigkeit auf andere Personen als die Parteien wird man mangels solcher besonderen Bestimmungen nicht annehmen dürfen.

Man kommt also zu dem Ergebnis: dem Beklagten ist die Einrede gegenüber der Frau nicht gegeben, es steht einem von ihr nach § 1400 mit Zustimmung des Mannes angestrengtem Prozesse nichts entgegen. Um jedoch der Gefahr zweier verschiedener Entscheidungen zu begegnen, wird man sich des Hilfsmittels zu bedienen

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 128.

haben, welches die Z. P. O. im § 148 gibt, nämlich die Aussetzung des Rechtsstreites bis zur Erledigung des andern Verfahrens, und so zu einem einigermaßen befriedigenden Ergebnis gelangen[1]).

c) Die Verfügungen im Prozeß.

Wenn es auch im allgemeinen das Ziel des Prozesses ist, das zu Grunde liegende Recht zu behaupten und den Gegner zu seiner Anerkennung zu zwingen, so ist es doch denkbar, daß durch gewisse Handlungen, welche im Prozeß erfolgen, eine vollständige oder doch wenigstens teilweise Aufhebung des geltend gemachten Rechtes herbeigeführt wird. Es ist da vor allem zu denken an Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich. Anerkenntnis kommt in einem nach § 1380 vom Manne geführten Prozeß nicht in Betracht, da der Mann Kläger ist, und als solcher nichts anerkennen kann. Durch Verzicht oder Vergleich kann der Mann eine Beeinträchtigung oder Aufhebung des Rechtes herbeiführen. Die rechtliche Bedeutung solcher Prozeßhandlungen des Mannes, insbesondere ihr Verhältnis zum § 1375, der die Verfügungsbeschränkung des Mannes als Grundsatz aufstellt, ist nicht ohne weiteres zu erkennen.

Würden diese Handlungen außerhalb des Prozesses vorgenommen, so unterlägen sie zweifellos als Verfügungen im Sinne des B. G. B. der Vorschrift des § 1375, bedürften also zur Wirksamkeit der Zustimmung der Frau. Für den Prozeß soll jedoch eine Ausnahme gemacht

[1]) Ullmann, Auslegung des § 1380, S. 404; Haas, S. 32.

werden, hier sollen sie eine andere Behandlung erfahren[1]). Man muß allerdings berücksichtigen, daß sie als Prozeßhandlungen nicht ohne weiteres nach materiellen Grundsätzen zu beurteilen sind. Hellwig[2]) faßt sie als reine Prozeßhandlungen auf. Nach ihm sind „Anerkenntnis und Verzicht nicht Verfügungen über das streitige Recht, nicht Entstehungsgrund und Erlöschungsgrund für das Privatrecht in Konkurrenz mit den Gründen aus denen Rechte entstehen und untergehen. Sie sind Prozeßhandlungen und nur dies. Sie haben Bedeutung lediglich im Hinblick auf das zu erwartende und durch sie zu bestimmende sachliche Urteil". Es ist jedoch fraglich, ob unser Gesetz auf diesem Standpunkt steht. Dies dürfte wohl zu verneinen sein. Die einschlägigen §§ 306, 307 Z. P. O. bestimmen, daß auf Grund von Verzicht und Anerkenntnis ein Urteil zu ergehen hat nur auf Antrag des Gegners. Nun gibt es sicher Fälle, in denen der Gegner diesen Antrag nicht stellt und daher ein Urteil nicht ergeht. Würde man jenen Handlungen nur die ihnen von Hellwig zugeschriebene Bedeutung beilegen, so würden sich in diesen Fällen keine Wirkungen äußern, da ein Urteil nicht ergeht, während sie doch auch hier eine solche haben, in dem sie den Anspruch materiell beseitigen oder anerkennen. Hierzu ist der Mann jedoch nur mit Zustimmung der Frau berechtigt.

(Daß diese Ansicht nicht so ohne weiteres richtig

---

[1]) Vergl. Herr, S. 240; Seuffert, S. 67.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 156 ff.

ist, zeigt sich schon in den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Prozeßvollmacht. Ein von einer Partei bestellter Prozeßbevollmächtigter ist im Zweifel zu obigen Dispositionsakten befugt, jedoch nicht, wenn die Prozeßvollmacht die Befugnis zur Vornahme dieser Handlungen ausschließt. Diese Ausschließung wirkt auch nach außen, es liegt dann eine unwirksame Prozeßhandlung vor. Es kommt also nicht darauf an, wie Hellwig meint, ob einem die Prozeßführung überlassen ist, vielmehr darauf, ob im konkreten Fall die Befugnis zur Vornahme der in Frage stehenden Prozeßhandlungen genommen ist oder nicht[1]).)

An anderer Stelle will Hellwig aus der Stellung des Mannes die Befugnis zur Vornahme derartiger Prozeßhandlungen herleiten. Er sagt: „Wem durch Gesetz, Obrigkeit oder Partei die Prozeßführung überlassen ist, dem steht sie im vollen Umfange zu, also mit Einschluß der den Rechtsstreit beseitigenden Dispositionsakte. Dieser Satz wird gerechtfertigt durch die Verhandlungsmaxime. Derjenige, dem es zukommt, dem Richter den tatsächlichen Stoff zu unterbreiten, die Beweismittel anzuführen, das gegnerische Vorbringen zuzugestehen oder zu bestreiten, verfügt über das Schicksal des Prozesses in einer Weise, daß es eine innere Berechtigung hat, ihm die unmittelbare Beseitigung des Rechtsstreites durch Verzicht, Anerkenntnis oder Vergleich zu gestatten."

[1]) Z. P. O. § 832. Vergl. Binder, der noch weiter geht und im gerichtlichen Geständnis eine Verfügung erblickt und die Zustimmung der Frau dazu fordert.

Im allgemeinen wird es zutreffen, daß der prozeßführenden Partei die volle Beherrschung des Prozesses und damit auch die Befugnis zur Vornahme aller Prozeßhandlungen zustehen. Aber wir haben schon gesehn, daß Anerkenntnis und Verzicht eine besondere Stellung im Prozesse einnehmen. Sie sind eben keine reinen Prozeßhandlungen, sondern teilweiser materieller Natur, da sie eine unmittelbare Einwirkung auf das geltend gemachte Recht ausüben, und deshalb den Bestimmungen des materiellen Rechtes zu unterstellen sind. Ihre Wirksamkeit ist dann demnach zu beurteilen, ob die Partei nach materiellem Recht befugt ist, in der fraglichen Weise über das geltend gemachte Recht zu verfügen[1]).

Wenn es auch gegen die Regel ist, daß der Kläger in der Ausübung seiner Prozeßrechte beschränkt ist, so erfordert es doch die Konsequenz, aus ihrer materiellen Natur die Schlüsse zu ziehen. Der Mann kann nicht wirksam auf das geltend gemachte Recht verzichten. Dazu bedarf er vielmehr der Zustimmung der Frau. Sonst muß ein solcher Verzicht vom Gericht als unwirksam zurückgewiesen werden.

Diese Ansicht wird aber von anderer Seite[2]) lebhaft bestritten mit Rücksicht auf § 542 P. O., der besagt, daß einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, ohne sie gültig sind, wenn die Ermächtigung im allgemeinen erteilt oder die

[1]) Vergl. Binder, S. 127 ff.

[2]) Wolf, S. 182 ff.

Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist. Es ist jedoch, wie Binder[1]) ausführt, § 542 P. O. in unserem Falle nicht anwendbar, da er nur die Fälle trifft, in denen für die Partei ein rechtsgeschäftlich oder gesetzlich bestellter Vertreter auftritt, nicht jedoch unseren Fall, wo der Mann nicht als Vertreter der Frau, vielmehr als selbständige Partei aus eigenem Rechte prozessiert.

Wir sehen, daß der Mann nicht befugt ist, ohne Zustimmung der Frau auf den geltend gemachten Anspruch zu verzichten. Die Frage, ob der Mann selbständig einen Vergleich abschließen kann, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach Maßgabe des einzelnen Falles beantworten.

Anerkenntnis und Verzicht haben immer denselben Inhalt, sie enthalten eine unmittelbare Einwirkung auf den Anspruch und haben dadurch materiellen Charakter. Der Vergleich kann verschiedenen Inhalt haben. So ist es denkbar, daß der Abschluß eines Vergleichs eine rein prozessuale Handlung darstellt, z. B. bei einem Vergleich des Inhalts: der Kläger nimmt die Klage zurück, der Beklagte trägt die Kosten. Hier kann wenigstens auf Seiten des Klägers von einem materiellen Inhalt keine Rede sein, die Folge davon ist, daß der Mann in unserem Falle zum Abschluß eines solchen berechtigt ist, da er als Partei die Prozeßhandlungen vornehmen kann[2]). Anders liegt der Fall,

[1]) Binder, S. 128.

[2]) Binder, S. 126.

wenn der Abschluß des Vergleichs eine Verfügung über das geltend gemachte Recht ist, dann ist dem Manne die Befugnis zu seinem Abschluß wie beim Verzicht entzogen. Nun ist noch ein dritter Fall denkbar, daß dem Mann im Vergleich eine Verpflichtung auferlegt wird, dann kommt der Vergleich wirksam zustande, aber die Verpflichtung trifft ihn persönlich und nicht die Frau[1]).

Nun läßt sich aber nicht leugnen, daß auch andere Prozesshandlungen des Mannes Verfügungseffekt hinsichtlich des geltend gemachten Rechtes haben können z. B. das Zugestehen gegnerischer Behauptungen. Man würde jedoch zu weit gehen, wenn man auch sie dem § 1375 unterstellen wollte. Dieser Paragraph dürfte vielmehr nur die unmittelbaren Verfügungen treffen[2]).

d) Die Wirkung des Urteils.

Hinsichtlich der Rechtskraft eines in dem vom Manne nach § 1380 geführten Prozesses ergangenen Urteils bestimmt Satz 2: „Ist der Mann befugt, über das geltend gemachte Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urteil für und gegen die Frau.“ Wenn dies von Schröder[3]) dahin ausgelegt wird, daß auch in den Fällen, wo der Mann durch das Vormundschaftsgericht die Befugnis zur Verfügung erlangt

[1]) Dagegen faßt Wolf den Abschluß eines Prozeßvergleichs immer als reine Prozeßhandlung auf, S. 182 ff.

[2]) Vergl. Herr, S. 230; Binder, S. 124 ff.; Ullmann, Eheliches Güterrecht, S. 149.

[3]) Schröder, S. 31.

habe, diese Wirkung des Urteils ebenfalls Platz greife, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Vormundschaftsgericht nur die Zustimmung der Frau ersetzt, der Mann also diese nötig hat, um verfügen zu können, daß aber § 1380 Satz 2 nur die Fälle umfaßt, in denen er überhaupt, nicht etwa, weil die Zustimmung der Frau vorliegt, frei verfügen kann. Der Zweck dieser Bestimmung ist sehr einleuchtend. Da in diesen Fällen der Mann durch materielle Rechtsgeschäfte über das Recht der Frau verfügen kann, wird sie auch dadurch nicht mehr benachteiligt, wenn der Mann durch den Prozeß eine Einbuße des Rechtes herbeiführt und das in ihm ergehende Urteil Rechtskraft gegen sie erhält, denn durch die Erstreckung der Rechtskraft auf die Frau ergibt sich als wichtige Folge, daß, wenn die Frau mit Zustimmung des Mannes nach § 1400 von neuem klagt, der Beklagte ihr die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung entgegenhalten kann und so ihre Klageabweisung herbeiführen kann.

In allen Fällen, in denen der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügen kann, und das sind die regelmäßigen, hat das Urteil weder für noch gegen die Frau Wirkung, wie sich per argumentum e contrario aus § 1380 Satz 2, dann aber auch aus den allgemeinen Regeln des Prozeßrechtes, nach denen die Wirkung des Urteils sich nur auf die Parteien erstreckt, ergibt.

Daraus folgt, daß, wenn der Mann eine für die Frau ungünstige Entscheidung herbeigeführt hat, diese nicht gehindert ist, mit Zustimmung des Mannes den Prozeß

zu erneuern, ohne daß ihr der Beklagte die Einrede der Rechtskraft entgegenhalten kann[1]). Andererseits ist es auch dem Gegner unbenommen, bei einer für ihn ungünstigen Entscheidung den Prozeß gegen sie wieder aufzunehmen. Dennoch hat ein obsiegendes Urteil daß der Mann bezüglich eines solchen Rechtes erwirkt, naturgemäß eine rechtliche Wirkung für die Frau, wenn auch hierin keine Erstreckung der Rechtskraft zu erblicken ist[2]). Denn er kann auf Grund des Urteils eine Leistung des Schuldners erzwingen, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese den Anspruch wirksam tilgt. Allerdings würde das den Gegner nicht hindern, von der Frau die Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern, da diese ihm gegenüber die Einrede der Rechtskraft nicht besitzt[3]).

Denkbar ist, daß die Frau die Leistung, die der Schuldner auf Grund des vom Manne erwirkten Urteils schon einmal bewirkt hat, noch einmal einklagt. Dann würde der Schuldner, da die an den Mann unter Zustimmung der Frau erfolgte Leistung ihn wirksam von seiner Schuld befreit hat, die Einrede der Erfüllung haben, dagegen würde ihm die Einrede des rechtskräftigen Urteils nicht zur Verfügung stehen; denn diese schützt ihn nur gegenüber dem Manne.

Es ist noch die Frage zu erörtern, ob die durch die

[1]) Entscheidung des O. L. G. Breslau in der „Deutschen Juristenzeitung", 20. Spruchsammlung, 1909, Zivilrecht § 1380 B. G. B.

[2]) Ullmann, Auslegung, S. 399.

[3]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 307.

Zustimmung der Frau eine Erweiterung der Rechtskraft des im Prozesse des Mannes ergangenen Urteils auf dieselbe stattfindet. Planck[1]) wendet sich dagegen aus Billigkeitsgründen. Der Beklagte würde benachteiligt, wenn die Frau das zugunsten des Mannes ergangene Urteil durch ihre nachträgliche Zustimmung für sich wirksam machen könnte, obwohl der Beklagte bei dem Prozesse des Mannes nur diesen als Prozeßpartei sich gegenüber sähe und sich deshalb in Bezug auf die Beweismittel in einer ungünstigeren Lage befände, wie wenn die Frau Prozeßpartei wäre. Andererseits könnte man gegen diese Ansicht Plancks anführen, daß auch die Frau benachteiligt würde, wenn ihr Mann, zu dessen Prozeßführung sie ihre Zustimmung erteilt hat, einen für sie ungünstigen Ausgang des Prozesses verschulde und sie dann das Urteil gegen sich wirken lassen müßte. Aber mit derartigen Erwägungen der Billigkeit ist diese Frage nicht zu lösen, es ist vielmehr zu untersuchen, ob nach einem Grundsatz des geltenden Rechtes eine derartige Rechtskrafterstreckung auf die Frau durch ihre Zustimmung begründet werden kann.

Es ist von verschiedener Seite versucht worden, eine vorherige Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes als eine Bevollmächtigung desselben auszulegen[2]). Und zwar hat man dies aus der Stellung

[1]) Planck, § 1380, Anm. 7.

[2]) Matthiass, S. 584; Schmidt-Habicht, § 1380 Anm. 4.

des Mannes als Verwalter des Frauengutes begründen wollen. Dann wäre in dem Prozeß nicht der Mann, sondern die Frau Partei und die Rechtskraft des Urteils würde sich natürlich auf sie, da sie ja Prozeßpartei ist, erstrecken. Das Gesetz gibt aber keinen Anhalt dafür, daß der Mann der Frau in dieser Beziehung anders gegenübersteht als ein Dritter; ein Dritter hat aber zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Frau Vollmacht nötig, weshalb man auch für den Mann wird Vollmacht fordern müssen.

Ebenso unhaltbar ist die Ansicht, daß durch die nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung einer Partei durch einen Dritten die Partei zum Vertreter des Dritten würde und auf diese Weise eine Rechtskrafterstreckung auf diesen herbeigeführt würde, wie Mendelsohn-Bartholdy ausführt: „Eine Rechtskraftwirkung als die durch den Vertretungsgedanken vermittelte Folge nachträglicher Zustimmung zur Prozeßführung eines andren ist aber schon deshalb von der Hand zu weisen, weil die materielle Rechtskraftwirkung mit dem Ergehen des formell rechtskräftigen Urteils entstehe. Das, was wir Rechtskraft nennen, ist, so paradox es klingen mag, vorhanden, sobald das rechtskräftige Urteil vorhanden ist, auch wenn der Dritte, den die Wirkung ergreift, noch gar nicht existiert. Die Rechtskraftwirkung tritt mit der Erhebung der exceptio rei iudicatae in die Erscheinung, aber nicht ins Dasein. Sie ist dem Urteil immanent[1]).“

[1]) Mendelsohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, S. 504.

Auf andere Weise glaubt Hellwig[1]) eine Rechtskrafterstreckung auf die Frau bei ihrer Zustimmung konstruieren zu können. Nach seiner Meinung gibt es eine Reihe von Fällen, in denen dem Subjekt des abzuurteilenden Rechtes das Recht zur Verwaltung seines Vermögens entzogen ist. Als prozeßfähiger Berechtigter würde eine solche Person an sich auch befähigt sein, über ihre Rechtsverhältnisse Prozesse zu führen. Aber mit dem Verwaltungsrecht hat sie das Recht zur Prozeßführung verloren. Nun unterliege es keinem Zweifel, daß für Rechtsgeschäfte dieser Mangel gehoben wird, wenn die Entziehung des Verwaltungsrechts im Interesse bestimmter Personen geschah und diese ihre Zustimmung zur Verfügung erklärten. Nach dem Zusammenhang, der zwischen Prozeßführungs- und Verfügungsmacht bestehe, müsse die Konsequenz sein, daß die Prozeßführung für die dritte Person wirksam sei, wenn sie mit ihrer Zustimmung erfolge.

Einen Beleg für seine Ansicht glaubt Hellwig im § 1400 B. G. B. gefunden zu haben, wo die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau für ersteren Rechtskraft herbeiführt. Hieraus folgert er dann: „Wenn die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der nicht verwaltungsberechtigten Frau diese für ihn wirksam macht, wieviel mehr muß dies die Prozeßführung des verwaltungsberechtigten Mannes, sobald sie unter Zustimmung der Frau erfolgt, für diese tun.“ So gelangt er zu einer Rechtskrafterstreckung

[1]) Hellwig, Wesen der Rechtskraft, S. 511.

durch Zustimmung der Frau auf Grund des § 1380. Nun sind aber die §§ 1400 und 1380 gar nicht mit einander zu vergleichen. Bei § 1400 ermöglicht die Zustimmung des Mannes der Frau erst die Prozeßführung. Ohne sie würde sie nicht in der Lage sein, Prozesse führen zu können, da ihre Klage wegen Fehlens des Prozeßführungsrechtes abgewiesen würde[1]). Hier spielt also die Zustimmung des Mannes eine ganz andere Rolle. Dem Urteil hat man hier Wirkung gegen den Mann beigelegt, weil der Mann, in dessen Belieben es steht, der Frau die Prozeßführung zu ermöglichen, wenn er dies tut, diese natürlich gegen sich wirken lassen muß. Der § 1380 dagegen gibt dem Manne ein vollkommen von der Zustimmung der Frau unabhängiges, selbständiges Prozeßführungsrecht, bei ihm kann deshalb die Zustimmung der Frau die bezeichnete Wirkung nicht haben. Auch läßt sich nicht behaupten, daß die Zustimmung zu allen Verwaltungsmaßregeln die Wirksamkeit dieser herbeiführe. Vielmehr gilt dies nur für einen Teil derselben, die Rechtsgeschäfte. (§ 1375.) Daraus, daß der Prozeß weniger ist als eine Verfügung, läßt sich nicht per argumentum a maiore ad minus die Anwendung dieser Bestimmung auf die Prozeßführung herleiten[2]).

Mag dieses Ergebnis auch merkwürdig erscheinen, vom Standpunkt des Gesetzes kann man zu keinem

[1]) Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses, S. 156 ff.; vergl. auch Ellger, S. 40; Kluge, S. 71.

[2]) Vergl. Binder, S. 133; Planck, IV, S. 149; Meikel, S. 158; Enneccerus-Lehmann, S. 459.

anderen gelangen. Das wird auch bestätigt durch den Bericht der Kommission über die zweite Lesung des Entwurfs zum B. G. B.:

„Nicht minder bedenklich sei der weitere Vorschlag, dem Urteil dann Rechtskraft gegenüber der Ehefrau beizulegen, wenn diese der Prozeßführung zugestimmt habe. Denn eine solche Zustimmung müsse in den regelmäßigen Fällen, in denen die Frau von der Prozeßführung wußte und ihr nicht widersprochen habe, regelmäßig angenommen werden[1])."

Ob diese Gründe stichhaltig sind, ist nicht zu untersuchen. Jedenfalls beweisen die Ausführungen der Kommission, daß nach der Fassung des Gesetzes eine Rechtskraftwirkung auf die Frau nicht beabsichtigt ist, da ein Versuch, sie herbeizuführen, von der Kommission abgelehnt wurde.

e) Die Zwangsvollstreckung.

Wie der Mann nach § 1380 das Recht hat, den Prozeß über Rechte der Frau zu führen, so ist er natürlich auch befugt, die Zwangsvollstreckung aus einem in diesem Prozeß ergehenden Urteil zu betreiben.

Die Zwangsvollstreckung gestaltet sich natürlich verschieden, je nach dem, worin die Verpflichtung des Schuldners besteht, und folgt grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen der Z. P. O. Wenn der Mann auch nicht materiell Gläubiger des Anspruchs ist, so gibt ihm § 1380 die Stellung eines solchen. Daraus

[1]) Protokolle, S. 173.

ergibt sich, daß er und zwar er allein zu allen Vollstreckungsverhandlungen, soweit sie der Partei obliegen, legitimiert ist.

Haas[1]) will in den Fällen, in denen das Urteil für und gegen die Frau wirkt, auch dieser eine Berechtigung zur Beitreibung der Zwangsvollstreckung geben, und zwar so, daß sie sich die Vollstreckungsklausel erteilen lassen kann. Aus dem Wesen der Rechtskraft läßt sich jedenfalls diese Befugnis nicht herleiten, da sie den Dritten, auf den sie sich erstreckt, nicht zur Partei macht und nur die Partei zur Zwangsvollstreckung berechtigt ist.

Besondere Schwierigkeiten bietet die Zwangsvollstreckung da, wo das Urteil lautet: „Auf Leistung an den Mann unter Zustimmung der Frau" oder nach Hellwig „nach Beibringung der Einwilligung der Frau"[2]). Bei einem solchen Urteil kann der Mann nicht ohne weiteres vollstrecken lassen, da er zur Annahme der Leistung die Zustimmung der Frau nötig hat. Erst wenn diese erteilt ist, stehen einer Vollstreckung keine Hindernisse mehr entgegen. Welche Bestimmungen der Z. P. O. hier anzuwenden sind, darüber gehen die Ansichten auseinander.

Nach Binder liegt hier eine Analogie der Fälle vor, in denen die Leistungspflicht des Schuldners abhängig ist von einem Kalendertermin oder irgend einem anderen Ereignis. Danach würde § 751 anzuwenden

[1]) Haas, S. 35.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 305.

sein, wonach es dem Gerichtsvollzieher obliegt, bevor er vollstreckt, zu prüfen, ob die Vollstreckung schon zulässig ist[1]). Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. In der Leistung unter Zustimmung der Frau liegt keine Analogie zu der betagten oder bedingten Leistung, denn die Leistungspflicht des Schuldners ist nicht bedingt durch die Zustimmung der Frau. Die Leistungspflicht besteht vielmehr auch, ohne daß die Zustimmung der Frau vorhanden ist. Der Schuldner kann aber nicht zu einer Leistung gezwungen werden, die ihn nicht wirksam von der Schuld befreien würde, da hierzu die Zustimmung der Frau notwendig ist. Macht man sich diesen Unterschied klar, so erscheint die Ansicht Binders als unrichtig. Was von der Zustimmung der Frau abhängig ist, ist die Vollstreckbarkeit des Urteils. Es kommt hier § 726 Abs. 1 Z. P. O. in Betracht, der besagt, dass in einem solchen Fall die Vollstreckungsklausel erst dann erteilt wird, wenn die Zustimmung der Frau durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird[2]).

Kann der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht geführt werden, so hat der Mann nach § 731 Z. P. O. bei dem Prozeßgericht erster Instanz Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu erheben. In diesem Prozesse muß er nachweisen, dass die Zustimmung erteilt ist; dann erhält er die vollstreckbare Ausfertigung.

[1]) Binder, S. 105.

[2]) Herr, S. 255; Meikel, S. 156; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 306; Ullmann, Güterrecht, S. 66.

Ist die Zustimmung der Frau gemäß § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so kann er dessen Entscheidung zur Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung benutzen.

f) Einfluß der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf die nach § 1380 geführten Prozesse.

Die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes kann auf verschiedene Weise ihr Ende finden. Natürlich hört sie auf, wenn die Ehe nicht mehr besteht, bei Auflösung durch Tod oder Scheidung. Außerdem kann nach §§ 1418 bis 1420 die Frau bei Vorhandensein verschiedener Voraussetzungen auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen. Dann führt das Urteil ihr Ende herbei. Mag sie nun auf die eine oder andere Weise endigen, in jedem Falle hat ihr Aufhören Einfluß auf die vom Mann auf Grund des § 1380 geführten Prozesse.

Beim Tode des Mannes kann man die Frage aufwerfen, ob die Erben des Mannes zur Forttführung des Rechtsstreites berechtigt sind, Dieses ist jedoch zu verneinen. Hinsichtlich des geltend gemachten Rechtes findet keine Erbfolge statt, da es als zum eingebrachten Gut gehörend, nach wie vor die Frau zu seinem Subjekt hat. Aber auch das Prozeßführungsrecht geht nicht auf die Erben über, denn dieses erlischt da es ein Teil des höchstpersönlichen Rechts der Verwaltung und Nutznießung ist, bei seinem Erlöschen durch den Tod des

Mannes. Eine Ausnahme ist hier jedoch zu machen. Bezüglich der Kosten sind die Erben zur Aufnahme des Prozesses berechtigt, da es sich hierbei um eine den Mann persönlich treffende Verpflichtung handelt, die natürlich auch auf die Erben übergehen.

Wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf andere Weise endigt, als durch den Tod, so ist zu fragen, ob der Mann, der ja an sich noch in der Lage ist, Prozesse zu führen, zur Weiterführung eines Prozesses nach § 1380 befugt ist. Mit der Endigung der Verwaltung und Nutznießung endigt aber auch das ihm durch den § 1380 verliehene Prozeßführungsrecht; die Folge davon ist, daß seine Klage wegen Fehlens des Prozeßführungsrechts von Amtswegen abgewiesen wird[1]). Zu einem andern Ergebnis kommt Seuffert[2]), und zwar von dem Gesichtspunkte aus, daß die Rechtsverschiebungen, welche infolge der Begründung oder Beendigung eines ehelichen Güterstandes eintreten, als Veräußerungen im Sinne des § 265 Z. P. O. zu betrachten oder wenigstens nach Analogie derselben zu behandeln seien, weshalb bei Beginn des gesetzlichen Güterstandes die Frau, bei Beendigung der Mann zur Fortsetzung des Rechtsstreites berechtigt sei. Richtig ist allerdings, daß die Frau befugt ist, bei Begründung des gesetzlichen Güterstandes den Prozeß fortzuführen, allerdings auf Grund

[1]) Hellwig, Lehrbuch der Z. P. O., S. 156 ff.; Ullmann, Güterrecht, S. 120, ist dagegen der Meinung, daß die Abweisung nur auf Einrede des Gegners zu geschehen habe; vergl. Gaupp-Stein, I, S. 150.

[2]) Seuffert, Z. P. O. § 265, Anm. 4.

einer speziellen Vorschrift des § 1407 B. G. B. Da eine ähnliche Bestimmung für den Mann nicht gegeben ist, muß eine analoge Anwendung des § 265 Z. P. O. abgelehnt werden, da es offenbar dem Willen des Gesetzes entspricht, daß der Mann keine solche Befugnis haben soll.

In zweiter Linie ist zu untersuchen, ob die Frau berechtigt ist, bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes den Prozeß in ihrem Namen fortzuführen. Bejaht wird dieses, wenigstens für Prozesse über Rechte, über die der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, von Haas[1]). Er meint, daß, wenn während des Prozesses die Verwaltung und Nutznießung aufhöre, sein Klagrecht aufhöre und sie nicht mehr gehindert sei, selbst ihr Recht geltend zu machen. Das ist richtig, aber sie kann das nicht im selben Prozeß. Denn wenn er weiter behauptet, daß das Verhältnis ähnlich sei, wie wenn der Vormund das Recht seines Mündels gerichtlich geltend mache und dieser nach erlangter Prozeßfähigkeit den von seinem Vormund begonnenen Prozeß fortsetzt, so ist dieser Vergleich wenig zutreffend. Denn im Prozeß des Vormundes war der Mündel von Anfang an Partei. Im Prozesse des Mannes jedoch war nicht von Anfang an die Frau Partei, da der Mann nicht ihr gesetzlicher Vertreter ist, sondern er selbst.

Auch Hellwig[2]) gibt der Frau die Berechtigung,

---

[1]) Haas, S. 39.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 330.

einen vom Mann begonnenen Prozeß weiter zu führen. Er wendet hier den § 242 Z. P. O. analog an, der im Falle der Nacherbfolge dem Nacherben die Befugnis gibt einen durch sie unterbrochenen Prozeß wieder aufzunehmen, allerdings auch nur dann, wenn der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben über das Recht verfügen konnte. Die Rechtslage hat ja in beiden Fällen gewisse Ähnlichkeit, trotzdem scheint es nicht angebracht, eine derart für einen speziellen Fall aufgestellte Bestimmung ohne weiteres auf ähnlich gelagerte anzuwenden.

Da weder das B. G. B. noch die Z. P. O. für diesen Fall eine Regelung getroffen haben, einer analogen Anwendung ähnlicher Vorschriften jedoch erhebliche Bedenken entgegenstehen, gelangen wir zu dem Schluß, daß die Frau, um zum Ziele zu gelangen, eine neue Klage erheben muß, zu der sie jetzt ohne weiteres berechtigt ist, da das sie beschränkende Recht des Ehemannes weggefallen ist. Wenn dieses auch unpraktisch ist, so erscheint es vielleicht um so eher gerechtfertigt, als sie andernfalls, ohne für die im bisherigen Rechtstreit entstandenen Kosten zu haften, doch dessen Vorteile genießen könnte[1]).

Ist der Prozeß bereits rechtskräftig entschieden und endigt dann die Verwaltung und Nutznießung, so ist ebenso wenig wie beim noch anhängigen Rechtsstreit der Mann in der Lage, die Zwangsvollscreckung aus dem Urteil zu betreiben, da ihm dazu die Legiti-

[1]) Ullmann, Zur Auslegung des § 1380, S. 405.

mation fehlt. Hier taucht nun die Frage auf, ob die Frau berechtigt ist, ein solches Urteil für sich zur Zwangsvollstreckung zu benutzen oder nicht. Es gibt ja Fälle, wie wir sahen, in denen das Urteil Wirkung für die Frau hat. Aber wir sahen auch schon oben, daß die Rechtskrafterstreckung auf einen Dritten diesem nicht die Berechtigung zur Betreibung zur Zwangsvollstreckung verleiht.

Vielleicht ließe sich vom Standpunkt der Rechtsnachfolge eine Berechtigung der Frau zur Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil Wirkung für sie hat oder nicht, begründen. Denn § 727 gibt dem Rechtsnachfolger die Befugnis, sich eine vollstreckbare Ausfertigung, erteilen zu lassen, wenn die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß in unserem Falle eine Rechtsnachfolge hinsichtlich des geltend gemachten Rechts nicht stattfindet; es gehört nach wie vor zum eingebrachten Gut der Frau und steht somit dieser zu. Es wird jedoch behauptet, daß eine Rechtsnachfolge bezüglich des Prozeßführungsrechts stattfindet[1]). Wenn man jedoch das Prozeßführungsrecht des Mannes betrachtet, so stellt sich dieses als Ausfluß seines Verwaltungsrechtes dar. Dieses geht aber beim Aufhören der Verwaltung und Nutznießung nicht auf die Frau über, sondern es erlischt. Allerdings erhält die Frau gleichzeitig das Recht der Prozeßführung über ihr

[1]) Haas, S. 41.

Recht wieder, aber nicht vom Manne. Sie besaß es schon, bevor das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zur Entstehung gelangte, es war aber durch letzteres während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung beschränkt und lebt nach ihrem Aufhören wieder auf.

Da sich auch vom Standpunkt der Rechtsnachfolge eine Berechtigung der Frau zur Betreibung der Zwangsvollstreckung nicht herleiten läßt, bleibt der Frau nichts anderes übrig, als auch beim Vorhandensein eines rechtskräftigen Urteils den Prozeß zu erneuern. Nun würde allerdings in den Fällen, in denen das Urteil für die Frau Wirkung hat, der Gegner die Einrede der Rechtskraft haben und so der erneuten Prozeßführung der Frau eine Schranke setzen können. Damit sie jedoch in der Ausübung ihrer Rechte nicht gehindert ist, muß man ihr wohl, wie Ullmann vorschlägt, eine actio iudicati zubilligen. Sie braucht dann den Antrag auf Verurteilung des Beklagten nur damit zu begründen, daß sie seine rechtskräftige Verurteilung im Prozesse des Mannes und die Wirkung jenes Urteils für sich nachweist. Einwendungen gegen den Anspruch, über den ja auch für ihn rechtskräftig erkannt ist, kann der Beklagte nicht mehr erheben[1]).

[1]) Ullmann, Auslegung des § 1380, S. 396.

B. Passivprozesse.

Die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Passivprozesse über eingebrachtes Gut sind solche, in denen nicht ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht den Prozeßgegenstand bildet, in denen vielmehr Ansprüche gegen das eingebrachte Gut geltend gemacht werden. Passiv legitimiert in diesem Prozesse ist nicht der Mann, da nach § 1410 die Gläubiger des Mannes nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gut suchen können, sondern die Frau, für deren Schulden das eingebrachte Gut, da es ja ihr Vermögen bleibt, wenigstens grundsätzlich, nach § 1411 haftet. Gegen sie und nur gegen sie sind diese Klagen zu richten.

Und doch ermöglicht es eine solche Klage nicht, daß der Gläubiger seinen Anspruch gegen das eingebrachte Gut auch wirklich durchsetzt. Denn aus einem gegen die Frau ergangenen Urteil kann, auch wenn es gemäß § 1400 bei Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau gegen diesen Wirkung hat, der Gläubiger nicht in das eingebrachte Gut vollstrecken lassen. Hier ist vielmehr im § 739 Z. P. O. eine Schranke aufgerichtet. Dieser bestimmt, daß zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut eine Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Der Gläubiger ist also, um die Zwangsvollstreckung betreiben zu können, gezwungen, einen Prozeß gegen den Mann zu führen, da ihm sonst die formellen Voraussetzungen der Vollstreckung fehlen.

Um den Zweck der Klage zu erkennen, muß man sich vergegenwärtigen, wie die Lage gestaltet wäre, wenn die Bestimmung des § 739 nicht vorhanden wäre. Man muß berücksichtigen, daß die Schulden der Frau zweifacher Natur sein können, nämlich solche, für die das gesamte Vermögen der Frau mit Einschluß des eingebrachten Gutes haftet, und solche, für welche nach den Vorschriften der §§ 1412 bis 1414 das eingebrachte Gut nicht in Anspruch genommen werden kann. Die ersteren kann man mit einem Ausdruck Cosacks[1]) als Vollschulden bezeichnen, da durch ihn treffend gesagt wird, daß für sie das gesamte Vermögen der Frau haftet.

Erlangt nun ein Gläubiger der Frau ein Urteil gegen sie, dann wird er natürlich, wenn die Frau nicht freiwillig leistet, gegen sie vollstrecken lassen wollen. Da vielleicht kein oder wenigstens nicht genügend Vorbehaltgut vorhanden ist, wird er sich aus dem eingebrachten entschädigen wollen. Nun geht aber aus dem gegen die Frau ergangenen Urteil nicht hervor, ob für den Anspruch des Gläubigers nach materiellem Recht das gesamte Vermögen oder nur das Vorbehaltsgut haftet, ob also Vollschulden vorliegen oder nicht. Deshalb wird in den regelmäßigen Fällen der Mann sein die Veräußerung hinderndes Recht am eingebrachten Gut geltend machen und auf Grund des § 771 eine Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung anstrengen, da er ja im Verhältnis des Gläubigers zu der Frau Dritter

[1]) Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, § 1411.

ist. In diesem Prozesse würde dann darüber zu erkennen sein, ob nach materiellem Recht eine Haftung des eingebrachten Gutes für die betreffende Schuld gegeben ist. Der Mann würde mit seiner Klage durchdringen oder abgewiesen werden, je nachdem, welches der Fall ist.

Um es dem Mann zu ersparen, in jedem Falle eine Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung anstrengen zu müssen, und so über die materielle Haftung des eingebrachten Gutes entscheiden zu lassen, ist der § 739 Z. P. O. eingeführt. Dieser zwingt den Kläger, vor der Zwangsvollstreckung eine Klage gegen den Mann anzustrengen mit dem Antrage, den Mann zu verurteilen zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Dann ist in diesem Prozeß Gegenstand der Entscheidung die Frage, ob nach materiellem Recht eine Haftung des eingebrachten Guts für den betreffenden Anspruch gegeben ist. Erst nachdem dies festgestellt ist, kann der Gläubiger zur Vollstreckung schreiten. Die Klage dient also einerseits dazu, den Mann gegen unberechtigte Angriffe eines Gläubigers der Frau zu schützen. Andererseits bedeutet sie auch eine Sicherheit für den Gläubiger, da dieser durch die Verurteilung des Mannes die Gewißheit erlangt, daß er ins eingebrachte Gut vollstrecken lassen kann, und er nicht mehr Gefahr läuft, sich einer vom Manne nach § 771 auf Grund seines Rechts angestrengten Widerspruchsklage vergegenwärtigen zu müssen. Denn eine solche ist dann nicht mehr möglich.

Was den Charakter der Klage gegen den Mann angeht,

so herrscht darüber großer Streit. Du Chesne[1]) will die Verpflichtung des Ehemannes als eine öffentlich rechtliche aufgefaßt wissen. Ebenso wie man von der Frau verlangt, daß sie sich der Staatsgewalt nicht widersetzt, die den Anspruch des Gläubigers realisiert, könne man dieses vom Manne verlangen. Das scheint uns nicht richtig zu sein. Der Grund weshalb die Frau die Zwangsvollstreckung dulden muß, ist ein privatrechtlicher, nämlich das Vorhandensein eines rechtsbeständigen Anspruchs. Der Gläubiger bedient sich allerdings der Staatsgewalt, aber dadurch wird die Duldungspflicht nicht eine öffentlich rechtliche, ebenso wenig die des Mannes.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß bei der Klage der Anspruch des Gläubigers wirklich auf Duldung, also auf eine Leistung, nämlich die Unterlassung von Widerspruchsmaßregeln gegen die Zwangsvollstreckung gerichtet sei[2]). Die Voraussetzung der Klage sei seine im materiellen Recht liegende Verpflichtung, bei gewissen Schulden der Frau die Vollstreckung ins eingebrachte Gut zu dulden. Der § 739 hat direkte Beziehungen zwischen dem Gläubiger der Frau und dem Manne geschaffen. Er lege dem Manne die Pflicht auf, dem Gläubiger zu gestatten, daß dieser sein allgemeines Recht auf Befriedigung aus dem Frauenvermögen ohne Rücksicht auf sein, des Mannes, Recht ausübe.

Eine Konsequenz dieser Auffassung würde sein,

[1]) Du Chesne, S. 4 ff.

[2]) Vergl. Jolly, S. 445.

daß man eine Zwangsvollstreckung des auf Grund des § 739 Z. P. O. ergangenen Urteils zulassen müßte, sobald der Mann seiner Verpflichtung zuwiderhandelt. Sie würde nach § 890 zu erfolgen haben. Jedoch wird diese Konsequenz abgelehnt und als einzige Folge des Urteils festgestellt, daß einer Klage des Mannes nach § 771 Z. P. O. der Grund fehle.

Zu weiteren Schwierigkeiten gelangt man mit dieser Theorie, wenn man bedenkt, daß der Anspruch auf Duldung, als auf Unterlassen von Widerspruchsmaßregeln gerichtet, erst dann zur Entstehung gelangt, wenn eine Zuwiderhandlung erfolgt ist. Der § 739 Z. P. O. besagt aber, daß eine Verurteilung des Mannes immer erforderlich ist, ohne Rücksicht darauf, wie sich der Mann verhalten hat.

Diesen Zwiespalt will allerdings Jolly[1]) damit lösen, daß er eine Klage nicht zuläßt, wenn der Mann seine Verpflichtung zur Duldung anerkannt hat. Hiermit setzt er sich aber über die Bestimmung des § 739 Z. P. O. hinweg, der besagt, daß eine Zwangsvollstreckung nur möglich ist, wenn die Verurteilung erfolgt ist.

Eine ganz eigenartige Theorie entwickelt Hellwig[2]). Er wendet die allgemeinen Prinzipien der Vermögensübernahme (§ 416 B. G. B.), welche das B. G. B. beim Erbschaftskauf und in anderen Fällen der Übertragung vom Sondervermögen übernommen hat, auch auf den vorliegenden Fall des ehemännlichen Rechts

[1]) Ebendaselbst S. 451.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 320.

der Verwaltung und Nutznießung an. Er sagt: „Die Gläubiger können Befriedigung aus dem eingebrachten Gut (dem übernommenen Vermögen) ohne Rücksicht auf das Recht des Ehemannes (des Nießbrauchers) verlangen (§ 1411). Das bedeutet: Der Ehemann ist es, von dem sie die Befriedigung verlangen können. Er haftet zwar abgesehen von den Fällen des § 1388 B. G. B. nicht persönlich, aber sukzediert (accessorisch) in die Schuld und zwar so, daß seine Haftung sich auf das Ehegut, soweit er an diesem berechtigt ist, beschränkt. Deshalb, weil er Schuldner ist, hat er die Vollstreckung zu dulden."

Diese Theorie geht also noch viel weiter als die oben erwähnte, insofern als sie sich nicht begnügt, eine Duldungspflicht des Mannes zu konstruieren, sondern aus dem Sinn des Gesetzes sogar noch eine Haftpflicht herauslesen will. Der Mann ist nicht nur verpflichtet, die Zwangsvollstreckung zu dulden, er hat vielmehr geradezu die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Gläubiger aus dem Frauengut befriedigt wird. Diese Klage ist nach Hellwig die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung eines Schuldners geltend gemacht wird.

Nun ist aber nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen eine Haftung nur denkbar mit eigenem Vermögen. Das eingebrachte Gut bleibt aber auch nach Begründung der Verwaltung und Nutznießung im Eigentum der Frau. Eine Haftung hiermit ist also ausgeschlossen; was nun sein Recht am eingebrachten

Gut anbetrifft, so ist es nach § 1408 der Übertragung und nach § 681 Z. P. O. der Pfändung entzogen. Es bleibt also schlechthin unerklärlich, womit der Mann haften soll.

Ellger[1]), der der von Hellwig vertretenen Ansicht folgt, führt zu ihrer Verteidigung hauptsächlich praktische Gründe an. Da sich das eingebrachte Gut in der Regel in dem Besitz des Mannes befände, sei schwer abzusehn, wie die Zwangsvollstreckung vor sich gehen sollte, wenn der Mann zu einer rein negativen Handlungsweise, zu einem Unterlassen verpflichtet wäre. Denn wenn der Mann die Anerkenntnis abgäbe, welche Gegenstände zum eingebrachten Gut gehörten, so ergäben sich praktische Schwierigkeiten. Durch die Hellwigsche Theorie von der sukzessorischen Haftung des Mannes ergebe sich die Beseitigung der Schwierigkeit ganz von selbst, da der Mann dann zu einer aktiven Beihilfe verpflichtet sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine „Haftung" des Mannes auf diese Weise nicht zustande käme, denn in einer solchen aktiven Beihilfe könnte keine „Haftung" erblickt werden, da mit dem Begriff der „Haftung" ein Einstehen für eine Schuld mit einem Vermögen verbunden ist. Was die eben berührten praktischen Schwierigkeiten angeht, so würden diese sich durch andere Maßnahmen, die der Frau als Schuldner gegenüber zu ergreifen wären, beheben lassen, wobei in erster Linie an das Vermögensverzeichnis und den prozessualen Offenbarungseid zu denken ist, die der

[1]) Ellger, S. 64.

Frau auferlegt werden könnten, wenn die Zwangsvollstreckung nicht den gewünschten Erfolg zeitigt.

Da also auch hierdurch die Frage noch nicht gelöst wird, wird von anderer Seite behauptet, die Klage sei gar keine Leistungsklage, sondern eine Feststellungsklage[1]). Und zwar soll der Inhalt dieser Klage der sein, daß die Vollschuldenqualität der Schuld der Frau dem Manne gegenüber rechtskräftig festgestellt wird. Damit sei dem Manne die Möglichkeit genommen, eine Widerspruchsklage nach § 771 anzustrengen.

Nun ist aber nach § 256 Z. P. O. eine Feststellungsklage nur dann gegeben, wenn der Kläger an der alsbaldigen Feststellung ein rechtliches Interesse hat. In den meisten Fällen wird der Gläubiger sein rechtliches Interesse damit begründen können, daß zu befürchten stehe, daß der Mann sich einer etwaigen Zwangsvollstreckung widersetzen würde, und so die Feststellungsklage anstrengen könne. Worin besteht aber das Feststellungsinteresse, wenn die Vollschuldeneigenschaft vom Manne anerkannt wird? Dann läßt es sich wohl nicht begründen. Die Klage muß aber immer gegeben sein, da nach § 739 Z. P. O. eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur möglich ist bei Vorhandensein eines Urteils gegen den Mann.

Wir sehen, daß alle diese Theorien zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. Vielleicht dürfte eine andere Konstruktion der Klage die richtige sein. Der Grund zu ihr muß im materiellen Recht gesucht werden,

[1]) Vergl. Geib, S. 317.

jedoch nicht in einer Haftung des Mannes, sondern vielmehr in der Stellung des Mannes zum eingebrachten Gut, welche ihm das Gesetz zugewiesen hat.

Durch das Recht der Verwaltung und Nutznießung ist das Vermögen der Frau ihrer alleinigen Verfügung entzogen, da zu der Gültigkeit einer Verfügung die Einwilligung des Mannes nötig ist. Verlangt nun ein Gläubiger der Frau auf Grund seines Anspruches Erfüllung von ihr, so kann die Frau hierzu nur ihr Vorbehaltsgut verwenden, jedoch nicht das eingebrachte wegen des sie beschränkenden Rechtes des Mannes. Denn Erfüllung einer Schuld ist Verfügung. Zu dieser ist sie jedoch auf Grund des § 1395 nicht berechtigt, bedarf vielmehr der Einwilligung des Mannes.

Bei der zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers und der Zwangsvollstreckung liegt die Sache natürlich gerade so. Denn auch die in der Zwangsvollstreckung erfolgende Befriedigung ist Verfügung. Auf Grund des gegen die Frau ergangenen Urteils kann der Gläubiger nur in das Vorbehaltsgut vollstrecken lassen, das der alleinigen Verfügungsmacht der Frau untersteht. Zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut genügt in Konsequenz der Verfügungsbeschränkung des § 1375 B. G. B. das gegen die Frau ergangene Urteil nicht, denn durch das Urteil wird doch nur der Wille der Frau, den Gläubiger zu befriedigen, dagegen nicht der des Mannes, seine Einwilligung dazu zu geben, ersetzt. Diesen Umstand berücksichtigt nun die Zivilprozeßordnung in § 739, indem sie die Zwangsvollstreckung abhängig macht

von der Verurteilung des Mannes. Was nun der Inhalt dieser Verurteilung ist, läßt sich ohne weiteres ersehen, es ist die Ersetzung der fehlenden Einwilligung des Mannes.

Für den Mann besteht nicht nur ein Verwaltungsrecht, sondern nach § 1374 eine Verwaltungspflicht. Allerdings gehört zu dieser Pflicht nicht, die Schulden der Frau aus dem eingebrachten Gut zu bezahlen. Dazu ist vielmehr die Frau als Schuldnerin selbst verpflichtet. Da aber die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf, so wird man in den Fällen, in denen die Schulden der Frau Vollschuldenqualität haben, eine Verpflichtung des Mannes annehmen müssen, zu der Erfüllung der Frau seine Einwilligung zu erteilen. Die Verpflichtung des Mannes wird begründet durch den § 1411 B. G. B. der besagt, daß die Gläubiger ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können. Das Gesetz drückt sich allerdings nicht sehr klar aus, indem es nicht sagt, wie die Haftung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber realisiert werden, insbesondere, welche Behandlung das Recht des Mannes erfahren soll. Man wird jedoch den Paragraphen dahin auslegen müssen, daß die Gläubiger das Recht des Mannes nicht zu respektieren brauchen, vielmehr ihn zwingen können, seine Einwilligung zu geben, die nun einmal nötig ist, um die in der Zwangsvollstreckung liegende Verfügung wirksam zu machen.

Die Klage gegen den Mann ist danach eine Leistungs-

klage, gerichtet auf die Erteilung der Zustimmung zur Erfüllung, also auf Abgabe einer Willenserklärung. Durch diese Auffassung geht man den Schwierigkeiten aus dem Wege, die sich bei den übrigen Theorien ergeben. Was die Vollstreckung eines in dem Prozesse gegen den Mann ergangenen Urteils anbetrifft, so erfolgt sie nach § 894 Z. P. O. Sie gilt als abgegeben, mit der Rechtskraft des Urteils. Nach unserer Ansicht läßt sich auch die Notwendigkeit der Klage in den Fällen begründen, wo der Mann den Anspruch anerkennt. Hier gibt der Mann seine Zustimmung, die wir, da sie vorher erteilt wird, nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. Einwilligung nennen können, ohne daß er vom Gläubiger dazu gezwungen wird. Dann liegt aber nach § 183 B. G. B. für den Mann noch immer die Möglichkeit vor, die Einwilligung bis zur Zwangsvollstreckung bezw. freiwilligen Erfüllung zu widerrufen. Dem muß dadurch begegnet werden, daß es in jedem Falle nötig ist, auch wenn der Mann seiner Verpflichtung schon freiwillig nachkommt, daß die Einwilligung durch rechtskräftiges Urteil erteilt und so zu einer unwiderruflichen wird.

Es ist schon erwähnt worden, daß in dem gegen die Frau geführten Prozeß im allgemeinen nur ein gegen die Frau wirkendes Urteil ergeht. Dann ist natürlich im Prozeß gegen den Mann die Existenz des Anspruchs vom Gläubiger noch einmal darzutun. Der Mann kann sich noch einmal derselben Einreden bedienen, wie die Frau. Es liegt dem Gläubiger ob, die materielle Haftung des eingebrachten Gutes zu beweisen. Erst daraufhin erhält er ein obsiegendes Urteil gegen den Mann. Dieser

kann sich also im Prozeß mit zweierlei Behauptungen verteidigen:

1. Der eingeklagte Anspruch besteht nicht
2. er gehört nicht zur Kategorie der Vollschulden und trifft also nicht das eingebrachte Gut.

Eine Ausnahme ist nur zu machen in den Fällen, in denen durch Zustimmung zu der Prozeßführung der Frau das gegen diese ergangene Urteil Rechtskraftwirkung gegen den Mann erhält. Hier ist auch für ihn die Existenz des Anspruchs festgestellt und es entfallen mithin zu seiner Verteidigung die Behauptungen, welche seine Existenz bestreiten.